

Sumário

Seminário Direito comparado: Brasil/Argentina/Uruguai – 20 de novembro de 2014	2
Abertura: Ministro João Oreste Dalazen.	2
Direito e processo do trabalho na Argentina	6
Direito e processo do trabalho no Uruguai	34
Sistema processual trabalhista argentino.	62
Seminário Direito comparado: Brasil/Argentina/Uruguai – 21 de novembro de 2014	67
Direito e processo do trabalho no Brasil.....	68
Painel final: aproximação dos sistemas	88

Seminário Direito comparado: Brasil/Argentina/Uruguai – 20 de novembro de 2014

Abertura: Ministro João Oreste Dalazen.

Ex.^{ma} Sr.^a Ministra Kátia Magalhães Arruda, Vice-Presidente da Enamat, Ex.^{ma} Sr.^a Ministra Maria de Assis Calsing, eminente Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, minha colega, Srs. Desembargadores e Juízes do Trabalho, eminentes Professores Hugo Barreto e Oscar Zas, eminente Professor e colega, Ministro Maurício Godinho Delgado, senhoras e senhores, honra-me e alegra-me sobremaneira declarar aberto o presente Seminário Direito Comparado Brasil, Argentina e Uruguai, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado do Trabalho, a nossa Enamat.

O Seminário integra o programa de formação continuada de magistrado do trabalho e conta com a participação presencial, como já foi acentuado, de setenta magistrados do trabalho, além dos que acompanham à distância mediante transmissão *on line* das nossas atividades. Sejam, pois, minhas palavras de calorosa saudação aos participantes presenciais e à distância deste evento. Expresso para logo profunda gratidão aos eminentes professores que se dispuseram a cooperar conosco nesta atividade educacional. Apenas a gentil solicitude de S. Ex.^{as} ao assentir ao convite da nossa escola, superando por certo as dificuldades de que todos somos vítimas em nossas intensas atividades profissionais, tornou possível a concretização deste importante Seminário.

Senhoras e senhores, reitero para logo o que venho de há muito afirmando como Diretor da Escola: não há exercício independente da jurisdição sem magistrados permanente e adequadamente capacitados. A preparação intelectual constante, realizada mediante o percurso de um itinerário formativo sólido e planejado, constitui o alicerce sobre o qual se constrói a difícil e exigente carreira dos magistrados do trabalho. Para a outorga da tutela jurisdicional eficiente, oportuna e adequada à sociedade a que servem, mister que seus juízes se encontrem mais do que atualizados, prontos e preparados. A formação continuada, como se sabe, além de estimular a constante atualização das normas legais e da jurisprudência, deve propiciar a profunda e densa reflexão sobre os

institutos jurídicos com que se vê a braços o juiz na complexa função de julgar seu semelhante.

Faltou luz na cabine de som. Fomos socorridos a tempo e hora. Como eu dizia, a formação continuada, além de estimular a constante atualização das normas legais e da jurisprudência, deve propiciar a profunda e densa reflexão sobre os institutos jurídicos com que se vê a braços o juiz na complexa função de julgar seus semelhantes. Fosse um problema simples a atualização, um ótimo sistema informativo de buscas de leis e jurisprudência resolveria.

Não é do que se cuida, no entanto.

A formação continuada importa, antes e sobretudo, como sabemos, o aprofundamento dos debates e das reflexões sobre os institutos jurídicos e sobre nossa própria realidade circundante. Com os olhos fitos nesses objetivos, aflora a possibilidade, nesta feliz ocasião, de nos debruçarmos sobre o Direito Comparado do Trabalho, revisitando o Direito do Trabalho de nossos vizinhos e irmãos da Argentina e do Uruguai. Como todos sabemos, a comparação, desde tempos imemoriais, cumpre importante papel na educação, desde a intuitiva observação que fazem as crianças em fase de alfabetização, cotejando sua caligrafia com a do professor, passando pela comparação de sistemas, proposta, por exemplo, nos estudos de biologia, até chegarmos às análises de Direito Comparado, o método de estudo pela comparação mostra-se sempre valioso e valoroso para o processo pedagógico.

Aqui e agora, ao que interessa aos artífices do Direito do Trabalho, senhoras e senhores, o estudo de Direito Comparado oferece diversos e importantes benefícios. De certa perspectiva, pode-se retirar dos estudos de Direito Comparado a formação e o perfil das estruturas sociais de outros países que se revelam indelevelmente marcados na forma de organização de seus ordenamentos jurídicos. Em tempos de notória e notável mundialização, o conhecimento, e mais, o reconhecimento dessas conformações sócio jurídicas constitui, em meu entender, como é de intuitiva percepção, auxílio inestimável aos magistrados do trabalho.

A ampliação dos horizontes da organização produtiva global, marca caracterizadora dos últimos tempos, implicou, bem o sabemos, a aceleração da produção normativa tanto interna quanto transnacional. A rede de informações, de leis, de convenções e de convênios com aptidão para interferências multilaterais, desenvolveu-se acentuadamente nas décadas recentes. Pois bem, esse emaranhado de fontes normativas decifra-se com o auxílio dos indispensáveis estudos de Direito Comparado.

A prática da análise dos modelos de outras nações, bem sabemos, não é recente. Platão e Aristóteles lançaram mão de tal instrumento de investigação, como se pode concluir, a partir de suas ponderações sobre a posição das mulheres no meio social. Os romanos, a seu turno, teriam estudado o desenvolvimento do Direito Grego ao desenvolverem a Lei das Doze Tábuas. Nas universidades medievais vicejaram constantes investigações comparatistas. No décimo terceiro livro de *O Espírito das Leis*, como se recorda, Montesquieu dedica-se a comparar modelos jurídicos tributários, depois de já ter, em suas *Cartas Persas*, narrado a troca epistolar entre um viajante persa que se encontrava na França e seu correspondente que ficara na Pérsia, acerca de comparações sobre política, justiça e equidade.

Eis aí alguns exemplos de históricos de estudo comparado. As buscas empreendidas nessa modalidade de estudo do Direito dedicam-se a apurar, pela aproximação dos modelos, meios evolutivos e novas alternativas para os problemas jurídicos, econômicos e sociais. A experiência de outros povos, como é de saber comum, ajuda o desenvolvimento de alternativas eficazes tanto no âmbito das inovações quanto na prevenção de experiências mal sucedidas.

Senhoras e senhores, a indiscutível importância dos estudos de direito comparado acentua-se, ainda mais, quando tomamos em conta sistemas jurídicos de realidades de países vizinhos e irmãos. Ninguém ignora que Brasil, Argentina e Uruguai integram o Mercado Comum do Sul e caminham historicamente juntos em variegados aspectos de suas realidades. Os fatores de proximidade histórica aliam-se à necessidade moderna da composição de modelos organizacionais regionalizados que a globalização impõe para enfatizar a importância dos estudos do Direito do Trabalho Comparado. Rememoremos que o livre trânsito dos trabalhadores entre os países integrantes do bloco regional, tal como projetado, trará instigantes debates sobre o sistema de previdencial social

pública, os pisos de remuneração mínima, os períodos e forma de aquisição das férias, a proteção contra a despedida imotivada e a organização e a atuação dos sindicatos, dentre tantas e tantas outras questões que, certamente, irão emergir.

Eu gostaria de lembrar ainda, como não poderia deixar de fazê-lo, o alto grau da qualificação da doutrina juslaboral do Uruguai e da Argentina, países que contam e contaram com juristas notáveis, como se recorda, do quilate de Américo Plá Rodriguez, Francisco de Ferrari, Hugo Barbagelata, Oscar Ermida Uriarte, Eduardo Couture, Mario Ackerman e Raúl Zaffaroni, dentre tantos. Juristas que tanta influência exerceram e exercem para plasmar o direito brasileiro, mormente o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho.

O plano de trabalho para este Seminário contempla a exposição, em separado, dos três eminentes professores, que abordarão os seguintes temas. Primeiro tema: Direito Individual do Trabalho - Patamar Legal Mínimo de Proteção em Termos de Jornada, Remuneração e Saúde do Trabalhador. Segundo tema: Proteção do Trabalhador na Terceirização. Terceiro tema: Proteção do Trabalhador contra Despedida Injustificada. Quarto tema: Direito Coletivo e Sistema de Organização Sindical. Quinto tema: Direito Processual - Sistema Judicial Trabalhista, Estrutura, Características e Efetividade. Ao cabo, uma mesa redonda debaterá pontos de aproximação e distanciamento dos sistemas jurídicos dos três países.

Não há, senhoras e senhores, processo de aprendizagem sem ativa participação dos alunos, como proclamam seguros os estudos de pedagogia. Conto, portanto, com a instigante e proativa participação de todos neste Seminário, o que constitui requisitos fundamentais para o êxito deste evento. Renovo os melhores agradecimentos da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – Enamat, aos três eminentes professores, Oscar Zas, Hugo Barreto e Maurício Godinho Delgado pela extraordinária contribuição que nos prestarão, e auguro a todos uma excelente participação e um excelente proveito neste período de estudos.

Muito obrigado.

Vamos iniciar nossas atividades, sem maiores delongas, após essa brevíssima, mas essencial apresentação, com a palestra do Professor Oscar Zas, que é Juiz da Câmara Nacional de Apelação do Trabalho da Capital Federal da República Argentina; ex-Presidente também da Associação Latino Americana de Juízes do Trabalho - ALJT, até recente, 2012; catedrático de Direito Social da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidad Nacional de La Plata, na República Argentina; e autor de diversas obras e estudos sobre Direito do Trabalho. Professor Oscar Zas, é um prazer e uma honra recebê-lo. Desse modo, temos a alegria de lhe conceder a palavra agora para a sua palestra, que será seguida, após o intervalo, de um lapso temporal para os necessários debates. Organizamos, como os senhores percebem, este Seminário com a preocupação natural de entremear às exposições um período, um lapso temporal, para os necessários debates e perguntas que poderão ser formuladas por escrito e dirigidas à Mesa. O Professor Oscar Zas tem a palavra.

Direito e processo do trabalho na Argentina

Professor Dr. Oscar Zas

Vou falar em espanhol, porque meu português não é muito compreensível, mas prefiro falar em espanhol argentino, uma mistura estranha. Em primeiro lugar, quero agradecer à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, na pessoa do seu Diretor, Ministro João Oreste Dalazen, e de sua Vice-Diretora, a Ministra Kátia Magalhães Arruda, e aos colegas de exposição, o Ministro Maurício Godinho, tão gentil convite para compartilhar com vocês uma breve, digamos, e sintética exposição sobre o sistema jurídico e as relações de trabalho na Argentina, a partir da sua dimensão individual e coletiva.

Necessariamente, a partir desse tempo breve que vou tomar para falar disso, vou deixar algumas coisas de fora, porque é impossível abranger todo esse conhecimento, e aqui assumo esse risco de talvez ser arbitrário quanto a dar preferência sobre um tema em relação a outro. Queremos também aqui deixar um espaço final para as perguntas, e os senhores poderão fazer as colocações e talvez me recordar de alguns temas que não foram tratados em minha fala.

Uma coisa que me interessa deixar aqui já registrado é que o Direito do Trabalho, historicamente, nasce com uma dimensão internacional. Todos

sabemos que o direito ao trabalho é um ramo muito novo de estudo. Ele conta com apenas cem anos de existência como um ramo ou um braço autônomo do Direito do Trabalho. Sua carta de nascimento conta com uma dimensão notadamente internacional, que pode ser situada a partir do surgimento da OIT, como um organismo inserto nas sociedades e nas nações, mas também como uma tentativa dos países ocidentais e das potências capitalistas a partir da Primeira Guerra, buscando estabelecer um mínimo de regulação das relações de trabalho em nível internacional. Isso surgiu com uma finalidade dupla: por um lado, uma finalidade de tipo econômica, que é a de estabelecer regras de competição racionais entre as economias dos estados nacionais, mas, também, com um objetivo social de estabelecer um padrão mínimo de regulação das instituições fundamentais dentro das relações de trabalho assalariado.

Não é por acaso, portanto, que o primeiro convênio, Convenção 1 da OIT, é aquela que estabelece o número máximo de horas para jornada de trabalho. Esse é um dos institutos chave de nossa disciplina. Isso foi o motivador de muitas preocupações e de lutas no movimento dos trabalhadores, durante o século XX e até hoje. Grandes greves e protestos foram por causa da questão da jornada de trabalho. Esse é um instituto chave que se retroalimenta, e tem a ver não somente com o aspecto vinculado à entrada daquela retribuição que o trabalhador obtém, mas, também, com a questão do tempo livre e a dignidade da pessoa.

Por isso, a OIT proclamou solenemente que o trabalho não é uma mercadoria ou, melhor dizendo, a força de trabalho não é uma mercadoria. Esse foi o marco do surgimento da nossa disciplina.

Ao mesmo tempo, também surge um segundo aspecto que é a constitucionalização dos direitos sociais. Temos, assim, dois marcos contemporâneos quanto ao surgimento da OIT. Todos sabemos que a OIT surgiu em 1919, a partir da Constituição de Querétaro no México, em 1917, e, também, em 1919, a Constituição da República do Weimar na Alemanha. O trabalho assalariado e suas instituições tanto na dimensão individual como na coletiva, conta com o reconhecimento constitucional. Portanto, necessariamente, no meu modo de entender, ao abordar as questões vinculadas ao Direito do Trabalho, é preciso considerar os aspectos de sua dimensão internacional. Ao

abordar esses temas hoje, vamos falar sobre essas questões e também sobre a dimensão constitucional.

Para os senhores, Juízes do Trabalho, é muito importante internalizar essa ideia, porque, de certo modo, dentro do senso comum, consciente ou inconscientemente, pretende-se minimizar o Direito do Trabalho como se ele fosse um campo menor ou como se fosse um aspecto do ordenamento jurídico menor, como se dizia no início do século XX, é uma “legislação industrial”, um conjunto de leis isoladas. Não, senhores, o Direito do Trabalho é um braço autônomo, com dimensão constitucional e internacional.

Por que começo a partir dessa constatação histórica? Na Argentina - a dimensão que quero aqui abordar -, nos últimos dez anos, houve especialmente, a partir da jurisprudência dos Tribunais do Trabalho de primeira e segunda instância e, também, a partir da Corte Suprema de Justiça da Nação, que, se podemos assim estabelecer uma equivalência, é algo similar ao Supremo Tribunal Federal do Brasil. Na Argentina, não temos um Tribunal Superior do Trabalho, não temos uma terceira instância laboral. Depois, posso falar de nosso regime processual lá. Temos um Tribunal do Trabalho e uma instância federal de controle constitucional, que é a Corte Suprema de Justiça da Nação. Eu dizia aos senhores que o trabalho na jurisprudência dos Tribunais de primeiro e segundo grau e da Corte Suprema de Justiça da Nação tem sido muito intenso, nos últimos dez anos, em relação à relevância das fontes internacionais de regulação e também em relação à interpretação das normas constitucionais quanto à regulação de questões do Direito do Trabalho na sua dimensão individual e coletiva.

Tudo isso impacta fortemente no sistema de fontes, porque, normalmente, quando tomamos qualquer lei, veremos ali, num estudo clássico do sistema de fontes, que, no Direito do Trabalho, costuma se falar da lei, do convênio coletivo, da vontade individual das partes, dos usos e costumes. Hoje aparece também, na bibliografia ou nas fontes, a Constituição como uma fonte. Aqui, recordo o *García de Enterría*¹, um

1 Trata-se do jurista espanhol Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande (1923-2013), que desenvolveu atividade acadêmica na Universidade Complutense de Madri, onde, desde 1970 até a emergência, foi chefe de departamento.

catedrático espanhol que fala das fontes como norma e do trabalho constitucional no âmbito espanhol.

Aparecem, assim, a Constituição e as normas internacionais. A partir da última reforma constitucional da Argentina, que se deu no ano de 1994, uma série de tratados, de declarações e de pactos internacionais quanto aos direitos humanos obtém hierarquia constitucional; não formam parte do Texto Constitucional, mas adquirem essa mesma hierarquia da Constituição: A Declaração Universal dos Direitos Humanos; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos; a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem; a Convenção dos Direitos da Infância; a eliminação contra a discriminação à mulher, contra a tortura e a discriminação racial.

Essas são as fontes internacionais, enumeradas e expressadas pelo constituinte. O constituinte habilitou o Congresso da Nação para que, a partir do voto de 2/3 dos membros de ambas as Câmaras, no futuro, fosse outorgada a hierarquia constitucional para outros tratados e pactos internacionais de direitos humanos. Os senhores devem saber que, no Direito Internacional Público, um pacto ou uma norma deve ser aprovada pelo Congresso Federal e, a partir de uma maioria simples, o Poder Executivo, o Presidente da República, deposita um instrumento de ratificação diante daquele organismo pertinente. Obtendo essas ratificações, esse instrumento adquire vigência em nível internacional. Esse mesmo instrumento pode também ser, numa nova votação, elevada a uma hierarquia constitucional pelo voto de 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Depois, no ano de 1994, dois instrumentos adquiriram então essa hierarquia: a Convenção Americana sobre a Imprescritibilidade dos Delitos e também a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Além disso, a Constituição dá hierarquia também superior à lei e inferior à Constituição para os tratados e pactos celebrados com outros estados e organizações internacionais. Dentro dessa enunciação ficam incluídos, pela interpretação unânime da doutrina e da jurisprudência, especialmente da Corte Suprema de Justiça da Nação, os Convênios da Organização Internacional do Trabalho. Portanto, na Argentina, os convênios da OIT têm uma hierarquia supralegal, com uma única exceção, que é a Convenção 87 sobre liberdade sindical. Essa convenção

ratificada pela Argentina, no final dos anos 50, conta com uma hierarquia constitucional. Por quê? Nesse texto, no seu art. 8.º, inciso III, e também no art. 22, inciso III, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que regula a liberdade sindical, diz-se que nada do que estabeleçam esses instrumentos deve ser entendido como limitação dos direitos mais amplos ou de maior amplitude de tutela da liberdade sindical, o que é estabelecido já na Convenção 87. Portanto, a doutrina e a jurisprudência entendem que este reenvio efetuado por duas normas de hierarquia constitucional para a Convenção 87 outorga-lhe uma hierarquia constitucional. Então, temos uma Convenção, que é a Convenção 87 sobre a liberdade sindical que tem hierarquia constitucional.

Veremos, depois, ao falar das Constituições e direito coletivo, qual é a relevância da Convenção 87 sobre liberdade sindical na Argentina.

Isto produz um enorme impacto no sistema de fonte, porque isto introduziu todos os princípios e regras do Direito Internacional dos direitos humanos de forma geral, mas também quanto à questão laboral. Esclareço isso, como já há uma digressão que faço agora, de que esta é uma tendência que se vê na Argentina, não somente quanto ao Direito do Trabalho, mas também em outros campos do Direito e também em Direito Civil ou tutela do consumidor ou direitos ao meio ambiente, a nossa doutrina e jurisprudência já estavam discutindo há bastante tempo sobre a Constitucionalização do direito privado, sobre a tutela, por meio das normas internacionais, novos sujeitos como são os consumidores, os contratantes frágeis, etc. Essa doutrina foi agora recolhida pelo Congresso Federal, que ditou uma lei aprovando o novo Código Civil e Comercial Unificado. Foram unificados, então, os Códigos Cíveis e Comerciais dentro de um só corpo normativo. Os velhos instrumentos que vinham do século XIX foram derogados; falavam de Código Civil a partir da época de Napoleão e, no seu Título ou no Capítulo I, aparecem duas normas específicas sobre os critérios de interpretação e aplicação das normas em matéria de relações civis e comerciais. Ali há uma alusão direta aos tratados de direitos humanos, dos quais a Argentina forma parte. Estas são pautas para interpretar; estas são fontes de regulação direta e como pautas de interpretação também. Funcionam assim. Ou seja, o que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos faz é falar de uma interpretação conforme.

Há duas formas de controle e de convencionalidades, de determinar a compatibilidade das normas dos Estados Nacionais com as normas internacionais de direitos humanos: uma é muito plana e vê a norma de forma incompatível; outra é a interpretação conforme. O intérprete deve fazer uma interpretação com sentido constitucional ou convencional; deve dar a essa norma um sentido que seja mais favorável para o reconhecimento do direito humano tratado ali. Portanto, esta é uma nova reivindicação para aqueles que trabalham com o Direito do Trabalho. Estas instituições do Direito Civil são consideradas a partir de tarefas que a doutrina laboral já havia elaborado há muito tempo. Vejamos, por exemplo, a responsabilidade objetiva ou responsabilidade por riscos. Todas essas categorias foram consideradas, pela doutrina e pelo Direito do Trabalho, o que os civilistas depois tomaram para trabalhar com o Direito Civil e dar um sentido social de proteção dos contratantes mais frágeis, os sujeitos mais frágeis.

Essa pequena introdução visa a assinalar que, quando falamos de cada uma das instituições, das quais vou me ocupar aqui; em muitos casos, vamos ver as referências às normas internacionais.

Dito isto, entramos agora à análise de cada um dos institutos, visando ao programa que a Escola claramente elaborou. Vamos começar, então, pelo direito individual que é como eu gosto de dizer, a dimensão individual do Direito do Trabalho ou o Direito das Relações Individuais no trabalho. Esclareço que, além de Juiz do Trabalho, também sou catedrático dessa disciplina e sigo aquela corrente que considera que a parte mais relevante do Direito do Trabalho é o direito coletivo. Acho que não há ou se há uma razão de ser do Direito do Trabalho é a sua dimensão coletiva.

O Direito do Trabalho é produto da luta dos trabalhadores e de certas concessões do estado para que se alcançassem níveis de compromisso social no conflito entre trabalhadores e empregadores. Mas os institutos próprios do Direito do Trabalho é o direito coletivo, a greve, a negociação coletiva, o conflito a liberdade sindical. Todas essas são categorias que não têm referências nos velhos institutos de Direito Civil, entretanto, o contrato é um instituto que vem do direito privado, e o Direito do Trabalho tentou adaptar. O contrato é uma relação de trabalho, é uma relação jurídica simétrica, mas quando falamos de greve, por exemplo, nenhum civilista pode explicar esse fenômeno. Isso

pode ser explicado a partir da própria antologia do Direito do Trabalho, a partir das suas bases sociológicas e da sua origem histórica.

Ao dizer tudo isso, eu gostaria de falar do direito individual. Uma reforma anterior da Constituição Argentina, que aconteceu no ano de 1957, introduz como obrigação do Congresso Federal aquela de ditar códigos, civil, comercial, de mineração e de trabalho e segurança social, ou seguridade social. Os códigos civis e comerciais já existiam naquela época, os códigos de mineração também existiam, mas existe uma tarefa pendente por parte do legislador argentino que é a codificação. Poderíamos fazer um Seminário completo sobre a necessidade ou não, a relevância ou não da codificação em matéria de Direito do Trabalho, mas essa é uma tarefa pendente e constitucionalmente imposta ao Congresso, que acaba de sancionar o novo código civil e comercial unificado.

A Presidente da República, no ano passado, constituiu uma comissão de notáveis, presidida pelo Professor e Doutor Zaffaroni, Juiz da Corte Suprema, que está por se aposentar no fim do ano, e ele tinha esse cargo de elaborar um anteprojeto do Código Penal, mas do Código do Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sobre isso não temos nenhuma notícia. O que temos na Argentina, desde 1974, em matéria de relações individuais do trabalho, é uma lei de contrato de trabalho, uma lei que regula os principais institutos do contrato e as relações de trabalho. Essa lei não é uma criação *ex-nihilo* do legislador, há um consenso na doutrina de que essa lei é produto da recopilação do melhor trabalho da jurisprudência, do melhor trabalho dos tribunais do trabalho, especialmente da Câmara Nacional de Relações do Trabalho, onde eu também participo. Na época da fundação dessas leis, eu não existia, não tinha nascido.

Mas isso vem de trinta anos para cá. Até o ano de 1974, as relações individuais do trabalho estavam regidas pelo conjunto de normas dispersas e fundamentalmente pela tarefa da própria jurisprudência, que unificava a doutrina a partir das sentenças plenárias, que constitui uma doutrina obrigatória para os Juízes de primeira e segunda instância dentro da capital federal. Mas isso irradiava, gerava uma doutrina que, no geral, era seguida por todos os tribunais de trabalho da Argentina. Então, o legislador considerou o modelo que havia anteriormente, ou os critérios daquela jurisprudência, que vinha desde 1950 até 1970, entre esse período, e sistematizaram isto em algo que era como uma recopilação de normas laborais quanto às relações individuais. Mas a regulação não se

esgota neste ponto e nem as relações individuais de trabalho, porque há normas que coexistem com esta mesma lei, esta lei que podemos dizer que é uma lei mãe, ela é o núcleo.

Temos um núcleo de regulação. Temos dois tipos de lei que complementam a lei de contrato de trabalho. Por um lado, é aquilo que podemos chamar de estatutos especiais, que são as leis do Congresso, mas são denominados estatutos especiais, porque eles regulam todos ou parte dos institutos de relações de trabalho específicas, seja pela índole da atividade que o empregado desenvolve ou pelo tipo de categorias laborais. Vamos falar aqui de alguns exemplos, mas não vamos esgotar todos eles.

Há uma lei que regula a relação laboral dos jornalistas profissionais, há um estatuto de trabalhadores da indústria da construção, há um estatuto dos trabalhadores, não sei como vocês dizem aqui, que são os porteiros dos prédios e encarregados dos prédios de apartamentos, há um estatuto para os jogadores profissionais de futebol e etc. Esse estatuto tem uma origem histórica pelos anos 40. A capacidade de negociação de certos sindicatos permitiu que, em determinados âmbitos laborais, fossem celebradas convenções coletivas que regulavam geralmente algumas das instituições, como a jornada de trabalho, tempo de descanso, regime de categoria, o regime de extinção de contratos, etc. No primeiro governo do Presidente Perón, que começou seu mandato em 1946, alguns desses sindicatos conseguiram que o Congresso transformasse essas convenções coletivas em leis. Essa é a origem histórica dos estatutos profissionais, alguns dos quais ainda estão em vigor, e foram sancionados outros, posteriormente.

Além disso, temos algumas leis que regulam alguns desses institutos do direito individual do trabalho, independentemente do âmbito da atividade ou âmbito trabalhista. O exemplo típico é a lei de jornada de trabalho, Lei n.º 11.544, que é uma das leis mais antigas, ela remonta aos anos 30 do século passado. Isso nos coloca diante de interessantes conflitos de concorrência entre leis, que não nos parece necessário serem abordadas aqui, porque significaria um debate muito técnico que vai além do âmbito deste Seminário. A lei do contrato do trabalho tem uma norma geral que diz que ela será aplicada em toda relação de trabalho especial sempre e quando seja compatível com a modalidade de regulamentação dessas relações.

Isso nos coloca diante de problemas de interpretação, quando existe ou não a compatibilidade. Aqui surge, mais uma vez, o problema da norma mais favorável. Deixo esboçado esse debate. Se quisermos, depois, poderemos ir mais adiante com essas questões. A lei do contrato de trabalho, tendo em vista a discussão colocada no Século XX sobre a tese contratualista ou anticontratualista, essa velha tese relacionista da caverna, inclina-se por retomar essa categoria do trabalho. O Direito do Trabalho, na sua dimensão individual, tomou esse contrato do trabalho do direito individual, a relação entre empregador e trabalhador, como uma relação de poder assimétrica na qual um dos sujeitos ingressa na esfera de poder do outro. Portanto, o contrato, como relação entre sujeitos livres e iguais, característico do liberalismo dos Séculos XVIII e XIX, não se adapta exatamente nessa relação trabalhista. Porém, o Direito do Trabalho considera esse contrato, mas interveio, por meio das normas da ordem pública, das normas heterônomas que marcam um piso mínimo e determinam mecanismos de compensação dessa desigualdade.

Essa lei do contrato de trabalho o define e estabelece um pressuposto em virtude do qual a prestação de serviço, por parte de uma pessoa física a favor de outra pessoa física jurídica, gera o pressuposto da existência do contrato de trabalho. A doutrina entende que se trata de um pressuposto *juris tantum*, à exceção de a parte contratante comprovar que a relação tem uma causa: um contrato comercial, um contrato civil ou que possa ser qualificado como contrato autônomo. Essa é relação núcleo na construção da figura do contrato e a relação do trabalho. Acolhe no seu título “Princípio da norma mais favorável”, em caso de concorrência entre normas legais, as normas da lei de contrato de trabalho e as normas de uma convenção coletiva de trabalho, será aplicada a norma mais favorável ao trabalhador, tomando como critério de comparação aquilo que a doutrina chama de agregação por instituições. São comparadas instituição a instituição para determinar qual é a norma mais favorável.

O mesmo acontece em relação à vontade dos contratantes do contrato individual. Os contratantes também podem compactuar cláusulas que regulem a relação de trabalho, mas essas cláusulas serão válidas em relação aos mínimos legais e convencionais. Na década dos anos 20, no século passado, foi criada na doutrina e na jurisprudência e também em algumas leis a denominada flexibilidade em relação à capacidade da convenção coletiva para chegar aos patamares mínimos. Essa capacidade da

convenção para chegar aos patamares mínimos somente subsiste na lei que regulamenta as relações de trabalho nas pequenas empresas. São empresas de menos de quarenta trabalhadores e que faturam atualmente uma quantidade limitada de dinheiro.

O legislador cria a negociação coletiva e a possibilidade de uma série de elementos: aviso prévio, férias coletivas etc. Essa é uma discussão que está sempre presente, porque assinala um dos paradoxos do Direito do Trabalho. A negociação coletiva e o seu produto típico, a convenção coletiva de trabalho, são historicamente instituições destinadas ou reconhecidas constitucionalmente para autotutela coletiva dos trabalhadores, ou seja, o sindicato e essas convenções coletivas vêm, histórica e ontologicamente para melhorar as condições de regulação do próprio Estado. Porém, esse instrumento se transforma numa convalidação de regulação dos patamares mínimos estabelecidos pelo Estado. Mas isso mereceria também um debate que vai além das questões normativas, técnicas jurídicas, e está relacionado a temas metajurídicos, econômicos, políticos, sociais, culturais, etc. A regra é o princípio da norma mais favorável. Outro dos princípios ou regras - essa é uma discussão teórica que podemos deixar de lado neste momento - é o da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador. Isso levou a um debate muito intenso na Argentina, com o restabelecimento do sistema democrático, em 1983, ou seja, estamos há mais de três décadas com o sistema constitucional e democrático.

Na metade dos anos 80, foi colocado um intenso debate na doutrina, na jurisprudência Argentina, sobre se a irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador seriam limitados somente àqueles que foram emanados a partir da lei e da convenção coletiva ou incluiria aqueles que foram emanados a partir da vontade das partes, ou seja, da contratação individual. Isso se colocava principalmente nas diminuições de salário. Na Argentina, existem três categorias de salários: o mais baixo é o salário mínimo, vital e móvel, reconhecido como direito na Constituição Nacional, no art. 14. É o mínimo ao qual todo trabalhador, maior de 18 anos e por uma jornada legal de trabalho de oito horas e quarenta e oito horas semanais, tem direito a receber. Neste momento, acho que é de quatro mil e quatrocentos pesos, seriam uns trezentos dólares, mais ou menos. Não vou fazer a tradução dos dólares porque, neste momento na Argentina, estamos muito complicados em relação a isso, mas é o mínimo.

Depois, temos um segundo nível. Depende do valor do dólar: temos o dólar oficial e o dólar paralelo. Isso por Lei. Temos um órgão, que é o Conselho Nacional do Emprego, da Produtividade e do Salário Mínimo, Vital e Móvel, integrado de uma forma bipartite. É constituído por representantes sindicais, dos empresários pelo Ministério do Trabalho. Periodicamente, geralmente de forma anual, faz-se uma reunião para se fixar o trabalho mínimo, vital e móvel. Aqui, como os senhores sabem, existe uma luta muito intensa, os sindicatos pedem um valor mais alto, os empresários dão menos, normalmente se chega a um valor médio. Esclareço que esse salário não cobre o que chamamos de cesta ou necessidades básicas que todo trabalhador tem. Inclusive, o salário mínimo, vital e móvel é definido pela lei do contrato de trabalho e especifica que é o mínimo que um trabalhador precisa para alimentação, moradia, etc. Seria necessário muito dinheiro, porque não cobre essas necessidades.

Temos um segundo patamar, como dizem os senhores, o nível que são os salários fixados nas negociações coletivas, mas nem todos os trabalhadores recebem essa proteção, porque nem todos estão incluídos nessas categorias de convênio coletivo. Esse salário é superior àquele mínimo. Temos o terceiro nível, que é o compactuado individualmente pelos trabalhadores, por exemplo, o Messi pode receber um salário muito mais elevado, muito mais alto. Neymar, a mesma coisa. Temos trabalhadores de nível de certas hierarquias que recebem salários superiores, que geralmente não são incluídos nas categorias das convenções coletivas. Esse problema da irrenunciabilidade se coloca e se recoloca, isso *corsi e ricorsi*, ou seja, os problemas são parecidos, as soluções vão sendo modificadas quando esse trabalhador de nível médio alto compactuou com o contratante e o contratante pretende reduzir esse salário, dizendo: estamos diante de uma situação de crise, não conseguimos pagar esse salário, e a partir do mês que vem a empresa vai pagar ao senhor vinte por cento a menos. Logicamente fazendo as mesmas tarefas, cumprindo a mesma jornada de trabalho, mas recebendo menos. Isso pode ser feito unilateralmente, ou pode ser instrumentalizado através de um documento escrito.

A discussão que foi colocada nos anos 80 é se esse acordo seria válido ou não. Existia o setor da doutrina que dizia que a irrenunciabilidade somente inclui o mínimo do convênio e da lei. Além desses mínimos o trabalhador é como se recuperasse a liberdade de contratação de qualquer indivíduo, de um contratante civil, e pode pactuar em

qualquer sentido. Outro setor da doutrina do qual eu participava dizia que não, que a irrenunciabilidade está presente em todos os níveis, porque a questão importante é que o trabalhador continua sendo dependente ou subordinado, qualquer que seja o nível do salário recebido. Por fim, há três ou quatro anos, foi reformado o art. 12 da lei de contrato de trabalho, que era aquele que suscitava, que levantava essa discussão interpretativa, e introduziu expressamente que são irrenunciáveis todos os direitos, qualquer que seja a fonte da qual é emanado: lei, convênio coletivo ou contrato individual. É interessante, porque nos períodos de crises eles costumam ser invocados, a não ser nos casos em que exista uma autêntica modificação contratual em relação ao sinalagma contratual, ou seja, o trabalhador pode pactuar dentro dos termos gerais uma redução de jornada, e naturalmente é válido que esse salário se adeque essa jornada.

Estamos falando aqui de outra coisa, da simples diminuição dessa remuneração. A norma diz que será nula e sem valor toda diminuição ou toda renúncia dos direitos do trabalhador emanada a partir de uma fonte, seja unilateral ou seja por contrato tácito ou por escrito, qualquer que seja a forma. Essa é uma questão que foi resolvida há quatro anos, apesar de que a jurisprudência se inclinava pela tese ampla da irrenunciabilidade. Esclareço que, segundo a minha visão, a irrenunciabilidade tem uma fonte emanada das leis internacionais.

Existe um instrumento internacional, do qual podemos falar depois, se os senhores assim o desejarem, a Carta Internacional Americana de Garantias do Trabalho, aprovada na Resolução n.º 30 da IX Convenção Pan-americana de Bogotá, do ano de 1948 - essa Convenção aprovou também a declaração americana dos direitos e deveres do homem. Para mim, esse instrumento, que é uma declaração, portanto não é sujeita à ratificação, não é um tratado, não é um pacto, tem um valor jurídico inegável para os Estados que o assinaram, que foram todos os Estados americanos, menos os Estados Unidos da América - eles não assinaram essa resolução. Na Argentina, essa resolução, essa declaração tem um valor jurídico assim como afirmado pela Corte Suprema da Nação em vários precedentes. No trabalho que mandei, temos as menções sobre as sentenças. Por que estou mencionando essa Carta Internacional americana? Porque consagra o princípio da irrenunciabilidade. Segundo acredito, o legislador nacional não poderia ser contrário a esse compromisso assumido por meio dessa Carta Internacional americana.

Além do contrato de trabalho, também define o sujeito trabalhador e o sujeito empregador. Trabalhador, pessoa física, as relações pessoais, ou seja, o intuito, a figura do trabalhador não pode ser substituída, tem obrigação de prestar um fazer infungível, não pode mandar outra pessoa para substituí-lo, e o empregador é uma pessoa física ou jurídica ou uma soma delas, que se apropria da força do trabalho do trabalhador em troca de uma remuneração. Existe toda uma jurisprudência muito interessante sobre a figura do empregador múltiplo, do sujeito plural, que, muitas vezes, utiliza-se como veículo de fraude dessas relações. Substituir a figura, modificar, trocar uma figura jurídica por outra para se alienar da responsabilidade patrimonial do empregador e fazer com que apareça outro que seja insolvente. Para isso, a figura do empregador plural, regulamentada no art. 26 da Lei de Contrato de Trabalho, oferece um material normativo muito interessante para resolver essas questões, sem prejuízo do qual a Lei de Contrato de Trabalho tem uma norma de sanção de fraude de trabalho ou da simulação que foi retomada na legislação italiana por um prestigioso autor argentino, Dom Henrique Fernando, falecido há muitos anos, que, tomando a legislação italiana, desenvolveu essa figura da fraude, que é uma norma muito breve, mas que, como toda norma breve, oferece uma grande riqueza para aquele que interpreta essa norma. Ele estabelece a nulidade em caso de simulação ou fraude, que marca o Direito Civil. Desvirtuada a figura fraudulenta, a relação é regulada pelas normas imperativas do Direito Trabalhista, o efeito da substituição das cláusulas nulas pelas normas imperativas.

Agora adentramos o terreno da terceirização, que suscita, como vejo pelas redes sociais dos amigos, dos companheiros brasileiros, um debate muito intenso, principalmente nesse âmbito, nesta cidade. Acredito que é um dos temas-chave do Direito do Trabalho, é crucial, e, naturalmente, não vou esgotá-lo aqui nem sequer vou conseguir resolvê-lo. Eu gostaria de esclarecer, em primeiro lugar, que não é um fenômeno novo do Direito do Trabalho, o que acontece é que assume uma nova dimensão, porque, a partir da crise dos anos 70 e depois da chamada “Queda do Muro de Berlim”, do desaparecimento do bloco soviético, todo mundo se transformou em um mercado global.

Isso não é novo, o capitalismo nasce de uma forma globalizada. O capitalismo é uma tentativa de mundialização da economia e de desenvolvimento das forças produtivas em escala mundial, porém, hoje, assume novas dimensões, porque existe

uma enorme preponderância do setor de serviços e, fundamentalmente, existe uma notável importância do setor financeiro. Existe toda uma discussão da economia sobre a importância da economia produtiva, financeira e sua incidência. Isso gera uma série de fenômenos de segmentação, de fragmentação dos processos de produção e seu impacto na forma de apropriação da força de trabalho assalariada. Vamos considerar qualquer empresa transnacional: a Nike, a Adidas. Praticamente eles têm um núcleo de produção muito reduzido na Alemanha, e o resto é deslocado, fragmentado, terceirizado em diferentes locais do mundo, com empresas vinculadas direta ou indiretamente. E isso gera terríveis dificuldades de regulamentação de trabalho para os conflitos que se apresentam.

Acredito que o principal impacto é a segmentação do sujeito coletivo, ou seja, na fase fordista, taylorista do capitalismo, tínhamos uma integração do processo de produção. A empresa localizava-se dentro de um espaço, sujeito à regulamentação das normas do Estado e com integração de quase todo o processo de produção. Milhares de trabalhadores vinculados diretamente a essa mesma empresa, a um único núcleo. Hoje em dia isso foi fragmentado em inúmeros segmentos, e isso faz com que haja uma segmentação do sujeito coletivo, ou seja, esse grupo de trabalhadores que constituía um núcleo homogêneo, respondendo à ideia do século XIX, a ideia de classe, de grupo do setor social com capacidade de pressão, de negociação e de oferecer respostas de autonomia coletiva.

Hoje em dia, temos interesses que entram em conflito entre eles mesmos. Então, essa terceirização, além de um fenômeno de redução de custos de trabalho, é uma estratégia de poder, é uma estratégia de organização do poder dentro da empresa. Mas essas são questões metajurídicas que os juristas e os Juízes do Trabalho não têm condições de enfrentar. Os problemas são colocados por esses trabalhadores, no sentido de tentarem efetivar seus direitos, diante de quem? O problema é a identificação do sujeito empregador. Na típica relação bilateral em um polo, havia o empregador e o outro o trabalhador, que podia ser único ou plural esse empregador. Hoje em dia o trabalhador tem diante de si sujeitos que estão em uma relação radial, é uma espécie de *ménage à trois*, dos franceses, ou seja, uma triangulação, que, em alguns casos pode ser interesse, mas que, em matéria trabalhista, gera muitas tensões, porque, quando o trabalhador deseja efetivar os

seus direitos, ele vai ter – não digo sempre, mas em uma grande quantidade de casos –, diante de si, sujeitos que não respondem patrimonialmente.

Não sei o que acontece no Brasil, mas as empresas de segurança e de vigilância, de limpeza, os terceirizados, que são aqueles núcleos, um dos núcleos mais importantes dessa terceirização, são geralmente empresas insolventes que não respondem e que geram ao trabalhador problemas de efetivação dos direitos. Aqui se coloca um dos problemas fundamentais da teoria jurídica: não existe garantia efetiva para que esses direitos possam ser efetivados. O trabalhador pode ter um título formal, mas não consegue receber o seu salário etc. A terceirização assume, assim, características inimagináveis. É terceirizado, por exemplo, todo o setor de informatização de uma empresa para a liquidação das folhas de pagamento, dos salários, todo o problema que aqui talvez seja muito importante, os *call center*, os serviços de venda por telefone das grandes empresas etc. A Lei de Contrato de Trabalho e a terceirização não incluem somente aquilo que chamamos de contratos e subcontratos, mas também a intermediação dessas contratações por meio, na Argentina, de empresas de serviços eventuais ou agências de trabalho temporário, as falsas cooperativas de trabalho.

O universo é inimaginável, é infinito, porque está relacionado principalmente com estratégias de poder, porque, ainda que o custo final desses trabalhadores possa ser mais alto, essa segmentação do sujeito coletivo é uma reivindicação permanente do setor empresarial. Como eu disse no início, o Direito do Trabalho nasceu, em grande parte, por meio da ação coletiva dos trabalhadores. Enquanto existirem sujeitos coletivos, homogêneos, com capacidade de resposta, continuará existindo maior capacidade de equilíbrio nas relações entre trabalho e capital, sendo que o Direito do Trabalho é uma área do Direito capitalista. O sistema de trabalho não nega o sistema capitalista, reconhece o direito de propriedade dos meios de produção, mas estabelece limites a esse sistema capitalista para assegurar o mínimo de dignidade do trabalhador. E um dos mínimos é a autotutela coletiva. Uma das formas mais eficazes de fazer oposição é a terceirização a essa autotutela coletiva. Lei de Contrato de Trabalho na Argentina, aquela originária, de 1974.

Vou considerar duas instituições, mas não vou esgotar o tema com isso porque seria muito amplo: uma é aquela chamada contratação e subcontratação e outra é a intermediação na contratação, ou seja, aquela pessoa que é o intermediador do

trabalhador e o conduz à prestação de serviço para outra, que é aquela que utiliza realmente a sua força de trabalho. Essa tarefa é cumprida na Argentina pelas empresas de serviços eventuais. No ano de 1974, a Lei de Contrato de Trabalho continha duas normas: uma era o art. 31, sobre a intermediação da contratação, e outra era o art. 32, sobre a contratação e subcontratação. O art. 31 dizia claramente que aquele que contrata um trabalhador para destiná-lo à prestação de serviços a favor de outro, nesse caso, é o pressuposto *juris et de jure*, que aquele que recebe efetivamente a prestação será considerado empregador direto desse trabalhador, sem prejuízo da responsabilidade solidária do intermediário diante do trabalhador pelas obrigações derivadas da relação de trabalho e da seguridade social. Não havia discussão. No ano de 1974, as empresas de serviços temporários ainda não tinham a importância que têm hoje em dia, pelo menos na Argentina. Nos anos 70, começamos a ter a maior importância dessas empresas de serviços temporários, que atuavam, logicamente, à margem da lei, porque a lei era muito clara.

Em 24 de março de 1966, como os senhores devem saber, aconteceu o Golpe de Estado na Argentina, com a Ditadura Militar, que durou a partir dessa data até 10 de dezembro de 1983. A Ditadura Militar fez muitas coisas e, em matéria trabalhista, fez algumas. Uma dentre elas foi a penalização da greve, qualificar a greve como um delito, intervir nos sindicatos, aprisionar os dirigentes sindicais, proibir a negociação coletiva e reformar a Lei de Contrato de Trabalho. A Lei de Contrato de Trabalho foi reformada depois de um mês e meio do início da ditadura, ou seja, já tinha sido preparada essa reforma. Modificou, mutilou muitos dos seus artigos e um daqueles que foi reformado foi exatamente o art. 31, que passou a ser o art. 29 e introduziu a figura das empresas de serviços temporários. Depois, por meio de um decreto, em 1980, regulamentou-se essa atividade. O que faz essa Lei de Contrato de Trabalho? Estabelece uma exceção dentro do princípio geral, diz que o princípio geral continua sendo (...) caso em que aquele que faz a intermediação seja uma empresa de serviços temporários autorizada pelo Ministério do Trabalho e que o motivo da contratação seja uma eventualidade.

Pressuponho que, no Brasil, o contrato de trabalho temporário é regulamentado, que é aquele destinado a cobrir necessidades extraordinárias. Portanto, é necessário que aconteçam esses dois requisitos, esses dois pressupostos: a contratação seja

feita por uma empresa de serviços temporários e esses serviços sejam eventuais realmente, ou seja, eventuais não para empresas de serviços eventuais, mas para terceiro, para aquilo que chamamos na Argentina de empresa usuária, como, por exemplo, uma cobertura de uma licença maternidade ou tarefas extraordinárias, a presença numa exposição ou num congresso, quer dizer, necessidades excepcionais. Se acontece essa dupla situação, a relação trabalhista passa a ser regida pela empresa de serviços temporários. Porém, empiricamente, ficou demonstrado que, na imensa maioria dos casos, eu não diria 100%, mas acho que 99% dos casos, estão fraudando a lei. Eles intermedeiam, fazem essa intermediação, mas a maioria das necessidades cobertas não são temporárias. São incorporados trabalhadores permanentes fantasiados com essa eventualidade, ou seja, convivem no mesmo local de trabalho “trabalhadores permanentes” e “trabalhadores contratados por empresas de serviços temporários” cumprindo as mesmas tarefas. Portanto, esse é um veículo imenso de fraudes legais.

Não conheço um único precedente - com isso finalizo - na jurisprudência que tenha justificado essa eventualidade. Nenhum. Porém, essa modalidade continua existindo. Por quê? Porque ela consegue ter o efeito que mencionei no começo. Ela fragmenta, o sujeito coletivo é fragmentado e, além disso, produz no contratado a mesma situação, coloca-o na mesma situação do imigrante, ou seja, ele se sente um estrangeiro, alguém que não pertence àquele Quadro permanente da empresa. Então, internaliza determinadas pautas de disciplina social, ou seja, ele se comporta bem, não reclama, porque, se exerce os seus direitos, automaticamente a empresa de serviços temporários o retira daquele contexto e o coloca em outro. Outra questão é a questão da contratação e da subcontratação. Depois, se os senhores quiserem, continuaremos com esse assunto então.

(intervalo)

Quando paramos para o intervalo, ficou pendente falar da problemática específica da terceirização. Pelo que já li, esse tema é passível de muitos debates no Brasil. Eu dizia que a Lei do Contrato de Trabalho, no ano de 1974, tinha uma alternativa muito similar àquela sobre a qual eu falava com o Ministro, porque ela contemplava dois pressupostos no seu art. 32.

O primeiro pressuposto era o caso de contratação de obras, trabalhos e serviços correspondentes à atividade normal, específica e própria do estabelecimento e dentro do seu próprio âmbito. Nesse caso, a lei considerava que a relação de trabalho se constituía tendo o empresário como principal, esclarecendo especialmente que esse regulamento incluía a aplicação dos convênios coletivos de trabalho e das representações sindicais da atividade respectiva. Esse era o principal pressuposto.

O outro pressuposto, também contemplado, tratava dos casos de contratação ou subcontratação de obras e trabalhos ou cessão parcial ou total do estabelecimento para a realização de obras ou serviços que tenham sua atividade principal ou acessória fora do estabelecimento. Nesse caso, estabeleceu a responsabilidade de trabalho direto com o contratante e a responsabilidade solidária com o empresário principal. A reforma da Ditadura Militar mutilou essa norma, eliminou esse primeiro pressuposto e deixou somente subsistindo dois pressupostos: o da cessão do estabelecimento e exploração, habilitada em nome do principal, e a contratação ou subcontratação de trabalhos correspondentes à atividade normal e específica própria do estabelecimento. Em ambos os casos, segundo a norma ainda vigente, o empregador continua sendo o contratante e o empresário principal é solidariamente responsável.

Desde o ano de 1976 em diante, houve uma pressão forte para flexibilizar essa interpretação e seguimos discutindo o que entendemos por atividade normal e específica própria do estabelecimento. A doutrina e a jurisprudência, de forma geral – incluo-me nisso. Houve nesse âmbito uma tese ampla de atividade normal e específica como sendo aquela atividade principal ou acessória que esteja permanentemente integrada ao estabelecimento. Ficariam, então, excluídas as atividades inteiramente esporádicas, como, por exemplo, uma empresa de alimentação que contrata outra empresa para realizar uma tarefa de reforma de algum imóvel, de pintura etc.

No âmbito da norma, na questão da limpeza, segurança, todas essas atividades cuja inclusão é discutível, reitero que, com a normativa que veio de 1976, o contratante é o empregador e o empresário principal somente é o solidário responsável. Nos anos 90, que chamamos na Argentina de “anos do neoliberalismo”, a Corte Suprema de Justiça realizou uma intervenção restritiva a essa norma, com uma linguagem muito dura, própria do Direito Comercial e do Economicismo, dizendo que era preciso fazer uma

interpretação restritiva para favorecer a segurança jurídica, o comércio internacional, o investimento econômico. Falou-se, inclusive, do fortalecimento do Mercosul. Dizia também que somente as atividades principais estariam ali incluídas, interpretando uma norma do Direito Comum, porque a lei do trabalho é uma norma do Direito Comum para efeitos do controle da constitucionalidade realizado pela Corte Suprema. A Corte Suprema realiza esse controle de constitucionalidade e isso é uma questão federal. A interpretação de normas do Direito Comum não é um caso federal. Somente a Corte intervém nos casos em que a sentença de um Tribunal inferior incorra em alguma arbitrariedade, mas essa é uma via pretoriana. Não há uma regulação específica e normativa para isso. Essa é uma regulação pretoriana do início do séc. XX, que diz que a Corte controla e que as sentenças sejam motivadas, que não sejam produto da mera arbitrariedade do Tribunal. Entretanto, por via federal, foi realizada essa interpretação de uma norma do Direito Comum, vulnerabilizados a própria doutrina. Já em 2009, a Corte, na nova composição, que se deu a partir de 2004, deixou sem efeito essa doutrina e disse claramente que a Corte Suprema não pode, por via federal, realizar interpretações de normas do Direito Comum ou do Direito Laboral Comum. Isso, então, deixou sem efeito essa doutrina, liberando para os Tribunais inferiores a interpretação quanto a isso.

Com a normativa atual, no melhor dos casos, a empresa principal é solidariamente responsável, não o empregador direto, exceto, claro, em casos de fraude. Se há fraude, é claro que a relação é direta e o interveniente será solidário e responsável por participar daquele ato fraudulento. O segundo problema que se coloca quanto à terceirização é quando o contratante é o Estado. Aqui, vocês também têm esse fenômeno com muita frequência. O Tribunal que integro, com o meu voto e com o de outro colega, por maioria, acatou isso quando saiu a tese ampla, porque, no art. 39, não há uma distinção. Então, se o Estado contrata ou subcontrata obras correspondentes para a atividade normal e específica própria dos estabelecimentos, ele será solidariamente responsável. A Corte Suprema, entretanto, atualmente deixou essa sentença sem efeito. Ela foi pronunciada pelo meu Tribunal e foi deixada de lado. Foi dito que o Estado não pode ser responsabilizado solidariamente, salvo em caso de fraude. Nas atividades de vigilância e de limpeza, por exemplo, muitos trabalhadores podem estar sem cobertura em relação a essas empresas, que muitas vezes carecem de solvência. Deixemos de lado a terceirização e continuemos com os outros institutos e modalidades de contratação. O princípio geral é que a contratação se dê por

tempo indeterminado. Presume-se que o contrato de trabalho é celebrado por tempo indeterminado, exceto se existirem casos que justifiquem a contratação de acordo com determinadas modalidades. O princípio geral é que a modalidade por tempo determinado deve ser fundamentada de forma causal. A mera normalidade do contrato não pode justificar um vínculo de tempo determinado. As modalidades especiais de contratação são: contrato de trabalho temporário, contrato com prazo determinado e também existe uma variante que é o contrato por tempo indeterminado ou contrato por temporada. Esse se dá por tempo indeterminado, mas com prestações descontínuas de serviço. O serviço é prestado por uma época do ano e, em outra época do ano, ele não é prestado, mas o contrato continua vigente.

Depois, incorporou-se o contrato a tempo parcial. Nesse tipo de contrato a jornada não deve superar dois terços da jornada habitual já pré-estabelecida. Quanto à remuneração, a norma mais importante é o art. 103, que estabelece o critério de que o trabalhador tem direito a perceber a remuneração pelo simples fato de ter sua força de trabalho à disposição do empregador. Isso quer dizer que, se o empregado está à disposição da empresa, mas sem ocupação, ainda assim ele vai receber a remuneração. A lei estabelece várias normas quanto à tutela da remuneração, quanto aos períodos de pagamento. O salário mínimo vital é imóvel. Ele não pode ser embargado, exceto por alguma dívida alimentar. Também existe uma lei que estabelece quotas. No máximo 20% do salário é embargável e a forma de instrumentação de pagamento é por recibo assinado pelo trabalhador ou mediante depósitos em conta bancária ou cadernetas de poupança em nome do trabalhador. A lei também estabelece limites para as contribuições e retenções. Somente podem ser retidas as contribuições para o sistema de seguridade social e as quotas para os sindicatos. Não podem ser retidas por parte do empregador certas porcentagens da remuneração e etc. Aqui há uma coisa sobre a qual quero comentar: o produto da flexibilização dos anos 90. Uma das tendências da flexibilização é a chamada dessalarização, ou seja, a criação de determinadas figuras, chamadas geralmente de benefícios sociais, que, na realidade, são formas de salário. Acho que no Brasil também há isso.

Às vezes, há o pagamento através de tíquetes-alimentação. São tíquetes que o empregador fornece aos seus funcionários para que eles consumam em restaurantes ou supermercados. Isso foi introduzido a partir de uma reforma legal dos anos 90 e foi considerado como uma prestação de serviços da seguridade social. Depois também

vieram as prestações em espécie, o uso do telefone celular, o veículo próprio e etc. O princípio de tudo isso é que, se isso implica uma vantagem patrimonial para o trabalhador, o pressuposto é de que tudo o que é recebido seja considerado, então, salário. Foi dito que essas normas dos benefícios sociais foram introduzidas nos anos 90 e motivaram vários casos de inconstitucionalidade. Por quê? Não somente pelas normas da própria Constituição, o direito à retribuição justa, o salário mínimo imóvel, vital, mas também pela Convenção 95 da OIT sobre tutela e proteção do salário. Essa convenção foi ratificada pela Argentina.

Em 2009, chegou um caso à Corte Suprema em que foi declarada a inconstitucionalidade dessas normas, assinalando que esses chamados benefícios sociais são o salário, dizendo que essa norma deixa vulnerável a Convenção 95 da OIT e estabelece um princípio, que depois foi reiterado em outras ocasiões, de que a verdadeira natureza de uma instituição jurídica não depende do *nomen juris*, mas da própria realidade, o princípio da primazia da realidade. Não é pelo fato de qualificarmos como benefício a seguridade social é que vamos evitar que um determinado benefício constitua salário. A Corte, no ano seguinte, reiterou essa doutrina, declarando outra vez a inconstitucionalidade de determinados valores que o próprio Poder Executivo, a partir de decreto, qualificava como não salário. Então, dizia-se: “O Estado não pode dizer que algo que é salário não seja salário”. Finalmente, em 18 de junho de 2013, declarou-se a nulidade de cláusulas de convenções coletivas de trabalho que qualificavam como não salário valores salariais. Então, a Corte vem sustentando que todos, não somente os poderes públicos, mas também os poderes particulares, devem respeitar cabalmente a Constituição. Esse pretexto da autonomia coletiva não pode estar vulnerabilizado na Constituição, tampouco a Convenção 95 da OIT.

Então, vejam que, na Argentina, como veremos em seguida, as convenções coletivas de trabalho, para adquirirem eficácia e força que elas têm, como norma de caráter geral, precisam ser aprovadas pelo Ministério do Trabalho. Elas devem ser homologadas, é assim que nós dizemos na Argentina. O Ministério do Trabalho precisa fazer um controle de legalidade e de oportunidade, ou seja, que o Ministério do Trabalho vinha e continua homologando cláusulas do convênio coletivo que fragilizam a Constituição. Então, por mais que o Ministério tenha homologado, ele não tem capacidade

jurídica para convalidar uma vulnerabilização da Constituição ou de uma norma de hierarquia supralegal. A meu ver, isso é o mais relevante quanto à questão da remuneração.

Quanto à proteção contra as demissões, nós temos outra questão fundamental: a demissão involuntária. Essas questões de proteção contra a estabilidade e a terceirização são temas-chave para nós. A partir de 1933, na Argentina, houve uma velha lei que já não está mais vigente. Desde aquela época, adotamos um sistema frágil de proteção contra a demissão involuntária. Não tão débil ou frágil como nos Estados Unidos, porque eles lá têm menos proteção. Então, lá, a pessoa é despedida e não há indenização, não há nada. Mas, dentro do sistema de proteção, o argentino, em geral, é o mais débil, o mais frágil, porque a demissão tem eficácia extintiva. O trabalhador somente tem direito a receber uma indenização tarifada, com base no salário e no tempo de casa ou de serviço. Historicamente, isso está vigente até hoje. E do período de 1933 até agora, lá pelos anos 40, esteve vigente e foi sancionado um desses chamados estatutos especiais, do qual falei antes, o Estatuto dos Empregados Bancários. Por terem muita força e capacidade de pressão naquele momento, eles conseguiram um sistema de estabilidade plena do emprego. Nesse sistema, na relação de trabalho dos bancários, o empregador não podia despedir validamente um trabalhador, exceto se ele fizesse um resumo, um sumário prévio alegando uma causa justa para isso. Somente nesse caso ele poderia fazer a demissão de forma válida. Se ele fizesse a demissão sem justa causa ou sem realizar esse relatório, a demissão ficaria anulada. Então, o trabalhador tinha direito a demandar judicialmente a nulidade da demissão, a reincorporação e o pagamento de todos os salários durante aquele período de desemprego.

Esse sistema esteve vigente pelo menos por trinta anos, porque a Corte Suprema - em 1969, tivemos a nossa Corte Suprema durante um dos tantos regimes militares que a Argentina sofreu nas últimas décadas - declarou a nulidade dessa lei a partir da demanda de um banco, porque a Corte dizia que isso vulnerabilizaria a liberdade de comércio e indústria. Esse banco dizia que se tornava frágil a liberdade de comércio e o direito de propriedade, e a Corte sustentava que o trabalhador não podia receber salário sem trabalhar. É claro, um aspecto dessa jurisprudência está equivocado, porque os salários não vêm por não trabalhar, senão a demissão seria anulada e haveria essa obrigação de reincorporar. Então, se o trabalho estava ali à disposição, o mero descumprimento do

empregador quanto a essa disposição legal não justificaria essa atitude e não impediria o trabalhador de receber os seus salários. A Corte democrática do governo ratificou essa doutrina em 1984 para o caso de estabilidade, consagrada numa convenção coletiva de trabalho. A Corte não voltou a revisar esse sistema. Não sabemos o que ela estava pensando. Entretanto, juridicamente, muita água passou debaixo da ponte. Em primeiro lugar, o art. 14 *bis* consagra essa proteção contra a demissão. E dentro da doutrina, com a qual me incluo, considera-se que, dentro do Direito, a proteção contra essa demissão arbitrária deve incluir todos os sistemas que o Direito Comparado admite, desde o mais frágil, como é aquele que está previsto na lei de contrato de trabalho, até o mais forte, que é o da nulidade.

A ineficácia extintiva dessa demissão sem justa causa, ou alguma das suas variantes, como o sistema de propostas de demissão que alguma vez esteve presente na Espanha e que foi vigente na Argentina, no caso da instabilidade dos representantes sindicais. Os representantes sindicais são um dos grupos que têm uma tutela especial contra a demissão arbitrária. Um representante sindical não pode ser despedido, suspenso nem ter as suas condições de trabalho modificadas durante o seu período de mandato; um ano após esse período, não pode ser demitido, exceto se o empregador alegar e justificar uma justa causa. Essa justa causa deve ser alegada e comprovada dentro de um processo judicial que vai tramitar nos Tribunais do Trabalho por via sumaríssima, que é um tipo de procedimento mais abreviado que existe na República argentina. Se ele é demitido diretamente, essa demissão é nula por defeito de forma. Então, o representante sindical vai ter direito a ser reincorporado e vai ter direito a receber todos os salários perdidos durante o processo de desemprego até a sua reintegração. O sistema de proteção é débil. Além do art. 14 *bis*, depois da reforma constitucional de 1994, o Congresso Nacional aprovou o Protocolo de São Salvador, que é complementar - em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais -, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. E ali se consagra e se inclui, dentro do direito ao trabalho, a estabilidade dos trabalhadores e de seus empregos. E são dadas ao legislador nacional várias opções, uma delas é o pagamento de indenização e, a outra, é o direito à readmissão forçada. Então, entendo que, por via de uma norma supralegal, seria perfeitamente válido que uma norma legal na Argentina fosse consagrada a um sistema de estabilidade plena do emprego.

Outro setor da doutrina, geralmente vinculado aos setores empresariais, considera que não, porque parte da base de que a liberdade de comércio seja um direito absoluto, e não há direitos absolutos na Constituição nem em qualquer norma internacional, o que existe é um conflito de direitos fundamentais, e é preciso fazer uma ponderação. Esta ponderação, segundo a jurisprudência dos Tribunais Constitucionais mais destacados, como o alemão, o espanhol e a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, é feita a partir do princípio de proporcionalidade, é preciso ponderar quais os valores que estão em jogo. No caso do trabalhador, o que está em jogo? Está em jogo a dignidade da pessoa humana. No caso do empregador, há uma questão de índole meramente patrimonial. Se priorizarmos a questão patrimonial, estamos coisificando a força de trabalho, estamos mercantilizando novamente essa proteção. Portanto, parece-me perfeitamente possível consagrar um sistema de estabilidade plena, porque, definitivamente, não se trata de impedir o empregador de despedir, a demissão está sujeita à justa causa. A justa causa pode se vincular a várias faltas, como, por exemplo, a falta do trabalhador, alguma falha do trabalhador ou alguma situação de falência, motivos de força maior e reestruturação do empresário. O que o Direito não permite é a simples arbitrariedade empresarial. A Constituição não tutela a arbitrariedade de nenhum dos sujeitos, nem públicos nem privados. Esse não é um direito constitucional. Não há um direito constitucional à demissão sem justa causa. Por isso, quando os tribunais internacionais e os constitucionais determinam o conteúdo do direito ao trabalho, que está no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e que está na Declaração Universal, diz-se que um dos conteúdos do direito ao trabalho é o direito a não ser demitido injustamente.

A isso se vincula o princípio da causalidade da demissão, que está na Convenção 158, e que vê essa Observação Geral n.º 18 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Analisando o art. 6 do Pacto, ele é conectado com a Convenção 158, porque ali se diz que a causalidade da demissão é um princípio fundamental, e o direito do trabalhador de não ser demitido injustamente é um conteúdo essencial desse direito.

Apesar de tudo isso, nos últimos anos, por via de jurisprudência, abriu-se a possibilidade para a doutrina segundo a qual o trabalhador pode demandar a

nulidade da demissão no caso também de discriminação ou violação de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, a liberdade sindical. Há uma norma geral antidiscriminatória, não especificamente laboral, que é a Lei n.º 23.592, perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico laboral. Por essa via, foram declaradas as nulidades de muitas demissões arbitrárias, geralmente, pelo exercício da liberdade sindical. Ou seja, aqueles trabalhadores que, sem ser representantes sindicais orgânicos, exercem o direito próprio da liberdade sindical, como participar de uma greve ou participar da constituição de algum sindicato, realizar alguma petição diante do empregador etc.

No meu Tribunal, com o meu voto, em 2006, no caso Parrabera, iniciou-se essa tendência, que antes estava incipiente, com fundamento em normas internacionais, sobretudo com a opinião consultiva, de 2013, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual o princípio de igualdade e não discriminação em matéria de trabalho forma parte de um princípio e uma regra de Direito Internacional que não pode ser desconhecida ou negada por nenhum Estado, haja ou não ratificação das normas internacionais que contenham esse princípio. Essa sentença foi confirmada pela Corte Suprema, que, num outro caso específico, consagrou também essa doutrina. Essa doutrina se junta à outra sobre a distribuição da carga de período de testes no emprego. Então, considerando o Tribunal espanhol, a Corte Europeia, determinadas diretivas da União Europeia e o relatório da Comissão de Especialistas da OIT sobre igualdade no emprego, considerando essa ideia de que é preciso considerar essa movimentação da carga do período de testes, o trabalhador precisa somente contribuir com indícios. Se há indícios, o empregador é quem vai poder descartar e demonstrar que a sua decisão de demitir não obedece a fatores de discriminação ou violação de um direito humano fundamental. Portanto, esse debate é bastante relevante neste momento na República Argentina.

Tenho mais dez minutos e vou dedicar esse tempo a fazer um voo ultrarrápido sobre o sistema de relações coletivas. Acho que ele é bastante parecido com o sistema brasileiro, não é certo? É claro que há algumas diferenças, como a ratificação da Convenção 87. O sistema legal de associações sindicais permite a liberdade sindical, a constituição livre de sindicatos, mas o sindicato mais representativo concede direitos exclusivos que, de acordo com a doutrina do Comitê e da Comissão de Especialistas para os convênios e recomendações sobre a liberdade sindical, e segundo a jurisprudência da

própria Corte Suprema da Nação, excedem aquilo que é permitido, segundo a interpretação da Convenção 87 e o art. 14 bis da Constituição.

Os Comitês de Aplicação da OIT dizem que é válido que cada estado nacional determine qual é o sindicato mais representativo, mas a maior representatividade somente pode outorgar direitos exclusivos em três áreas: preferência para negociação coletiva, participação em organizações e em representações nessas organizações internacionais e participação sindical em organismos públicos. Todas as demais faculdades exclusivas dos sindicatos vulnerariam a Convenção 87. Se lermos a Lei de Associações Sindicais, veremos que há uma vulnerabilidade em várias de suas normas quanto a esses critérios. Para começar, a maior representatividade é dada pelo Ministério do Trabalho. Os senhores devem saber que no Direito Comparado existem dois sistemas para determinar qual é o mais representativo.

Um é o da audiência eleitoral; o mais representativo é o sindicato que obtém mais votos nas eleições periódicas, ou é mais representativo aquele que tem mais afiliados. Na Argentina, vamos mais por este segundo; o mais representativo é aquele que tem maior número de afiliados. Agora, quem determina maior afiliação? É o Ministério do Trabalho, com tudo que envolve em relação às ingerências do Poder Público, porque, em geral, a ingerência do Poder Público, em qualquer governo, não favorece a liberdade sindical, sempre existe a possibilidade de preferências para um ou outro setor. A determinação da maior representatividade implica que o Ministério vai dar uma personalidade de associação. Essa personalidade gremial tem uma característica muito argentina. É como uma qualificação dada pelo Ministério do Trabalho, que diz que aquele que vai ter personalidade associativa vai ser o mais representativo. Trata então de questões de convênios coletivos, e somente os seus representantes vão ter estabilidade sindical, vão ter direito de exigir a retenção das cotas sindicais, vão ter retenções positivas etc.

Um sindicato inscrito pode se deslocar para outro dentro dessa personalidade gremial. Para isso, é preciso haver um procedimento administrativo e é preciso demonstrar que ele tem mais afiliados que o outro, mas o decreto que regulamenta isso diz que a maior quantidade de afiliados deve superar em 5%. Isso é entendido pela doutrina como algo inconstitucional, porque não está estabelecido na lei. Pensem que, para ser suficientemente representativo um sindicato precisa afiliar pelo menos 20% dos

trabalhadores que ele representa, senão ele não terá sequer a sua inscrição. Além disso, se ele quiser depois passar para outro, precisará contar com mais 5%, e isso às vezes complica a questão da mobilidade da personalidade associativa ou gremial.

Então, temos na Argentina mais de dois mil sindicatos com simples função e uns poucos com personalidade gremial. Ainda assim, temos um país que tem a maior quantidade de afiliados e com um movimento sindical muito ativo, apesar de que, historicamente, o movimento de trabalhadores proclamou a unidade, sobretudo a partir do primeiro Governo de Juan Domingo Perón, no ano de 1946, quando se deu o vínculo estreito, político e sindical entre a maioria dos sindicatos e o partido governante. Apesar disso, são poucos os momentos, nesse período histórico dos últimos quase setenta anos, nos quais o movimento de trabalhadores esteve unido; sempre houve divisões. Durante o exílio de Perón, entre 1955 e 1973, surgiu uma faixa na CGT, Confederação Geral do Trabalho, que tinha um projeto sindical alternativo, que era a CGT dos argentinos. Nos anos noventa surge uma nova central, que é a Central dos Trabalhadores Argentinos, e ela impulsionava um novo modelo sindical. Hoje em dia, essa central está dividida em duas partes, e a CGT está dividida em três partes, ou seja, de fato, temos cinco centrais sindicais, apesar de que somente uma delas, a CGT, tem essa personalidade associativa ou gremial. No direito coletivo, isso, além das normas, pede que vejamos a realidade empírica das coisas, porque, às vezes, existem assincronias.

Quanto à negociação coletiva, o sindicato com personalidade gremial é o único com capacidade de negociar. Duas convenções coletivas podem ser de diferentes âmbitos. Existe a livre negociação coletiva, e as peculiaridades para que um convênio adquira essa categoria devem ser homologadas pelo Ministério do Trabalho. Foi isso que eu disse antes. Para essa homologação deve haver uma avaliação da constitucionalidade e o chamado controle de oportunidade, mérito e conveniência, que é muito delicado, porque tem a ver com a interferência na negociação coletiva. Por exemplo, o típico aumento salarial, uma velha discussão que deu lugar a muitos debates, até no seio da OIT – se o Ministério pode recusar um aumento, porque isso afeta a política econômica ou afeta a situação dos consumidores.

Finalmente, em matéria de conflitos, a greve está reconhecida no art. 14 bis. Há um debate ainda não solucionado sobre quem é o titular do direito de greve.

Uns dizem que é o sindicato com personalidade gremial, outros dizem que são todos os sindicatos, e outros, como eu, dizem que esta titularidade pode ser múltipla, tanto os sindicatos como a prioridade dos trabalhadores. Baseio-me em normas internacionais. Há um caso, neste momento, de resolução da Corte Suprema. Há uma lei de conciliação obrigatória que determina que o Estado pode resolver um conflito a partir da conciliação. A partir de 2004, foi derogada essa lei de arbitragem obrigatória que vulnerabilizava a liberdade sindical. Isso caiu e agora há uma regulação para a greve de serviços essenciais, seguindo os critérios da OIT, que prevê uma comissão de garantias, integrada por cinco pessoas independentes que determinam quais são os serviços essenciais, etc. Temos de tratar também sobre o sistema processual, mas acho que é mais importante passarmos para o debate.

Ministro João Oreste Dalazen – Senhoras e senhores, é com muito prazer que anunciamos agora, em continuidade ao nosso Seminário, a palavra do nosso segundo convidado, Sr. Hugo Barreto Ghione, que é Professor e Coordenador de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universidade da República do Uruguai; Secretário de Redação da Revista Derecho Laboral, fundada em 1948 por Plá Rodríguez, Francisco de Ferrari e Hugo Barbagelata, e da Revista Eletrônica Derecho Social Latinoamérica; foi Assessor Parlamentar de 2000 a 2010, e é Assessor do Ministério do Trabalho desde 2010; leciona, ainda, como Professor convidado das Universidades de Buenos Aires, Católica do Peru, Pompeu Fabra de Barcelona, Nacional Autônoma do México, San Carlos da Guatemala, Castilla de la Mancha e Salamanca, ambas na Espanha; e atua como Consultor Externo do Centro Interamericano para Desenvolvimento do Conhecimento e da Formação Profissional da Organização Internacional do Trabalho. É com muito prazer que o recebemos, Professor. Seja muito bem-vindo. É uma honra também tê-lo conosco. De modo que, nesta etapa do Seminário, teremos a intervenção do Professor Hugo, naturalmente dando-nos sua exposição sobre os mesmos temas que foram objeto do Professor Oscar Zas, hoje de manhã, naturalmente referentes à República Oriental do Uruguai, a Suíça das Américas. Tem a palavra o Professor Hugo.

Direito e processo do trabalho no Uruguai

Professor Dr. Hugo Barreto Ghione

Muito obrigado. Quero agradecer aos senhores por esse convite, que é muito gentil. Vou falar em espanhol para não ofender a Língua Portuguesa com meu mau português. É um prazer estar aqui e compartilhar com os senhores esta apresentação sobre as linhas gerais do Direito do Trabalho no Uruguai nestes aspectos individuais, coletivos e também processuais. Muito bem, então vamos começar.

Na tela os senhores têm os conteúdos sugeridos pelos colegas da Escola de Magistrados: Direito Individual, proteção ao trabalhador na terceirização, Direito Coletivo e Direito Processual. O Direito Individual, ou Direito das Relações Individuais de Trabalho, conta com uma característica essencial no caso do Uruguai. Trata-se de uma normativa dispersa e fragmentada; uma normativa de caráter protetor, que surge no ano de 1915, a partir da sanção da lei sobre a limitação da jornada de trabalho. No ano que vem, nosso país cumprirá a centúria – os cem anos da legislação social – e, nos primeiros anos do século passado, tivemos tempos de uma reforma social consistente, prolongada, coerente. Foram anos que fizeram do Uruguai a chamada Suíça da América, pelo progressismo e reforma social do país nesses anos.

Essa característica de ser uma legislação assistemática, que foi crescendo. Em 1915 tivemos a lei de limitação da jornada, em 1929 tivemos as normas sobre o descanso semanal e em 1934 tivemos, coincidentemente com o Brasil, o Direito do Trabalho, que foi reconhecido, recopilado e levado à reforma constitucional daquele ano. Eram poucas normas sobre a greve, o Direito Sindical, a remuneração justa, a limitação da jornada, e poucas normas que se mantêm até o dia de hoje na Constituição vigente. São quase os mesmos termos que se conservaram; são poucas as normas Constitucionais. Surge aí a importância de radicar o Direito do Trabalho na Constituição - aquilo que falava hoje mais cedo o Professor Zas, da Argentina. Esse processo vivido no Uruguai a partir de 1915, 1920 e 1934 é um processo paralelo àquele que se desenvolveu no crescimento incessante do Direito Internacional do Trabalho.

A primeira convenção internacional vem das relações de trabalho com a indústria. A Lei Uruguiaia havia se adiantado em alguns anos com um regulamento mais ou menos parecido. Essa dispersão do Direito do Trabalho, por meio de sucessivas normas que foram enriquecendo, enriqueceram o Direito Social no Uruguai. Diríamos que tudo isso se deteve até meados dos anos 60, ou 1965, 1966. Então, há uma detenção para esse processo incessante. E por que se detém? Porque a crise econômica e política começa. E essa crise econômica explode no Uruguai, que teve uma tradição democrática até 1973.

Tivemos então o golpe de estado, que foi até 1984. Daí veio a ditadura nesse período. Falar da ditadura do Uruguai nesse período é um fato importante, pela tradição democrática e liberal que o nosso país sempre teve até aquele momento. Portanto, a primeira grande reforma trabalhista que houve contribuiu para a geração dessa legislação, ao mesmo tempo protetora, porém dispersa, sem uma consolidação das leis do trabalho, sem uma lei de contrato de trabalho, sem mesmo um código de trabalho. Essa legislação dispersa, mas protetora ao mesmo tempo, detém-se a partir daquele momento, meados dos anos 60, e depois dá um retrocesso, já nos anos do neoliberalismo, durante o processo de democracia, que vai de 1990 a 2005 mais ou menos.

Então, dentro desse panorama muito breve, quero comentar que, a partir do ano de 2005, surge uma segunda etapa do reformismo social. Passamos por uma mudança de governo muito importante no Uruguai, que havia sido governado por partidos tradicionais, partidos que tiveram a sua origem quase que conjuntamente ou ao redor dos caudilhos e da própria independência do Uruguai. Então, os partidos tradicionais, ou partidos brancos ou nacionais, e o Partido Colorado governariam o Uruguai até 2005. Eles tinham essa origem quase na própria independência do nosso país e foram criados a partir dos próprios caudilhos, que fizeram a independência do Uruguai naquele processo conhecido como Cisplatina e as Províncias Unidas do Rio da Prata.

O reformismo social dos primeiros anos do século XX, que criou toda essa normativa, havia sido gerado dentro do Partido Colorado. O setor hoje, que podemos dizer mais progressista do Partido Colorado, foi quem elaborou essa primeira reforma laboral nos primeiros anos do século XX. Em 2005 – eu dizia a vocês –, foi retomado o reformismo laboral ou trabalhista a partir de uma mudança política importante. As reformas de 2005 e as seguintes não criam um código de trabalho, uma consolidação;

elas mantêm apenas a estrutura tradicional de dispersão normativa. O que faz essa reforma é completar alguns vazios. Temos como exemplo a norma sobre a limitação da jornada no setor doméstico. Os trabalhadores domésticos e também os trabalhadores rurais haviam ficado fora daquela limitação da jornada de 1915. Tivemos de esperar, então, que houvesse uma segunda etapa de reformismo social para que aqueles trabalhadores tivessem uma proteção apropriada.

Outra lei importante é a norma sobre a regulação das terceirizações – depois vamos comentar sobre esse tema de forma mais detalhada. Mas o que importava - eu também gostaria de deixar claro - é que o reformismo social do início do século XX e o reformismo social do início do século XXI têm em comum esse aspecto também progressivo e essa estrutura dispersa. Isso significa que a mudança, a inovação vincula-se à tradição, ou seja, inovação e mudança dentro de uma determinada tradição; uma tradição que havia sido abandonada como produto da crise, do autoritarismo, em segundo lugar, e depois produto também do neoliberalismo. Compreendem isso? Essa é uma breve história muito sucinta e também esquemática, sobretudo do progresso, do Direito e das relações individuais de trabalho.

Ainda cabe destacar que a norma sofreu ajustes a partir da criação de um processo trabalhista autônomo, no ano de 2009, porque, até aquele momento, as causas de litígio em matéria de conflitos individuais de trabalho tramitavam a partir das normas do Código Civil ou do Código Processual Civil. A partir de 2009, surge uma norma própria e autônoma do Direito do Trabalho, que teve um papel muito importante. O Professor Uriarte teve o seu papel de destaque dentro do surgimento dessa norma, porque ele participou não somente do grupo que redigiu o projeto desse processo trabalhista ou laboral, mas, a partir das próprias páginas da revista laboral, foi um tenaz defensor do projeto, juntamente com o Professor Barbagelata, atuando contra aquelas tendências que pretendiam que as causas trabalhistas continuassem tramitando a partir das normas do Processo Civil. Talvez os senhores se perguntem como isso se deu e como essa normativa tão dispersa, criada em 1915 e depois revista em 1920. Os senhores têm, na tela, a lei do salário mínimo, de 1943, a indenização por demissão, de 1944, e as licenças, de 1958.

Deveríamos acrescentar, inclusive, as horas extras e a modificação dessa lei de 1959. Então, como essa legislação toda pode ter alguma coerência?

Qual é a coluna vertebral dessa legislação? Há algumas razões que fazem a cultura jurídica no Uruguai. Há três razões que, a partir do meu ponto de vista, explicam qual é a sistematização e a coerência desse sistema que gosto de chamar de aluvional, progressivo, que vem de 1915 e chega até os nossos dias. Em primeiro lugar, uma doutrina ou uma dogmática de trabalho muito prestigiosa e influente no Uruguai. Américo Plá Rodriguez, Barbagelata e Helios Sarthou. Vou deixar que os colegas e amigos da Magistratura depois vejam um vídeo de dez minutos, nada mais que isso. Esse vídeo contém entrevistas desses quatro grandes professores.

Então, a doutrina uruguaia foi muito importante e tem muito peso quanto aos pronunciamentos judiciais e às orientações legislativas. É muito comum que os Legisladores e os Parlamentares recorram à doutrina e à cátedra de Direito do Trabalho para consultar esses documentos sobre os projetos de lei. Portanto, a cultura jurídica é extraordinariamente importante e tem muito peso. Em segundo lugar, essa cultura jurídica se dispersou, a partir da revista *Direito Laboral*, fundada no ano de 1948 por um dos pioneiros do Direito do Trabalho no Uruguai, o Sr. Francisco de Ferrari, e dois outros jovens entusiastas Professores, em 1948, Américo Plá e Héctor Barbagelata. Barbagelata chegou a ser diretor da revista até abril deste ano, quando veio a falecer aos 90 anos. Ele deixou uma obra maravilhosa e foi um extraordinário e generoso Professor, tal qual Plá Rodriguez. Eles têm essa característica de fazer escola.

Talvez alguns de nós não sejamos dignos sucessores desses Professores, mas fomos alunos destas pessoas: Américo Plá, Barbagelata e esse grupo de grandes professores. Deixo também a figura do Dr. Sarthou, um grande Professor uruguaio, que também teve uma atividade muito importante. Então, a revista *Direito Laboral* foi e é a melhor expressão da doutrina uruguaia. Um terceiro ponto: houve uma grande influência das obras que são uma cúpula desses Professores; são as obras-chave desses Professores. Aqui destaco os princípios do Direito do Trabalho e a elaboração do conceito de bloco de constitucionalidade do Professor Barbagelata. Os princípios. Essa falta de sistematização foi compensada no ordenamento jurídico pelo surgimento, em 1975, dos princípios do Direito do Trabalho. Trata-se de uma obra na qual o Professor Américo Plá, já maduro, sintetiza o seu pensamento. Ele descobre, no ordenamento jurídico uruguaio, uma série de princípios. Primeiro ele faz uma colocação de seis princípios que os senhores conhecem – estão

aparecendo na tela – e, depois, na última edição do livro, em 1998, acrescenta um sétimo princípio, que é o da não discriminação. Mas a obra do Professor Plá, quanto aos princípios, teve uma extraordinária importância quanto à jurisprudência. Se os senhores tomam qualquer recopilação de jurisprudência em matéria de trabalho verão frequentemente as citações, as recorrências e a volta a esse princípio protetor, por meio dessa elaboração do Professor Plá de que o princípio protetor contém três regras: as normas mais favoráveis, o *in dubio pro operario* e o princípio de renunciabilidade, entre outros.

Os juízes usam, enormemente, esses princípios elaborados por Plá. Plá Rodriguez também disse que há diferença do que acontece em grande parte dos países da América-Latina, como o Brasil e Argentina. Ele disse que esses princípios não têm por que estar escritos, eles não precisam ser parte do direito positivo. É curioso isso, porque ele diz que os princípios são mais fecundos se não estão cristalizados na norma jurídica; os princípios se desprendem do ordenamento jurídico e não precisam estar escritos ou recopilados na norma jurídica. Essa é uma concepção bastante interessante, porque os juristas e todos nós somos levados a pensar que aquele que não está na norma consultiva não é Direito. Entretanto, Plá dá esse salto arriscado e recomenda que os princípios não deveriam estar escritos, eles não deveriam estar recopilados em nenhuma lei.

É claro que a Constituição Uruguaia recopila esse princípio cardinal, que é o mais importante, que é o princípio protetor, mas o resto dos princípios podemos dizer que não estão consagrados explicitamente. A obra de Plá Rodriguez teve uma grande influência e desenvolvimento do meio acadêmico, tanto no Uruguai como em outros países da América Latina. Ela teve algumas edições. Inclusive no LTr houve edições de sua obra principal, que é *Princípios do Direito do Trabalho*. Reitero que são princípios não positivados, mas de grande fecundidade e grande presença nos meios acadêmicos e nos meios jurisdicionais do nosso País.

A outra contribuição vem por parte de Barbagelata. Ele também conta com uma ampla lista de contribuições para o Direito do Trabalho. Eu assinalaria três contribuições, uma delas é o livro *O Particularismo do Direito do Trabalho*. Nesta obra, Barbagelata diz que o que define o Direito do Trabalho é a igualdade entre o trabalhador e o empregador. Mas não se trata da igualdade do Direito Comum, não se trata da igualdade formal. Para o Direito do Trabalho, Barbagelata diz que o importante é igualdade material e

se vale de um filósofo que diz que, no Direito Social, ou Direito do Trabalho, a igualdade não é o ponto de partida, ela é a meta ou a finalidade do ordenamento jurídico. *O Particularismo do Direito do Trabalho*, como ensaio e como teoria do Professor Barbagelata, contou com uma enorme influência nos meios acadêmicos e no ensino do Direito do Trabalho no Uruguai. É importante também, porque Barbagelata fala do curso da evolução do pensamento trabalhista. Existe uma edição, também da LTr, com a tradução do Professor Sidnei Machado, da obra de Barbagelata.

De qualquer forma, agora quero me ater à adaptação que o Professor Barbagelata faz para o ordenamento jurídico uruguaio dentro do conceito do bloco de constitucionalidade. Para Barbagelata, o bloco de constitucionalidade, no caso do Uruguai, é uma síntese das principais normas; claro que são aquelas recompiladas na Constituição, como o direito de greve, o fomento à sindicalização, a proteção do trabalho, a liberdade de trabalho, o direito a trabalhar, a justa remuneração. Há poucas normas que os senhores têm ali resumidas na tela. Não se trata de uma proliferação ou de um estatuto tão importante como aquele que possui a Constituição brasileira de 1988. Trata-se de uma lista mais reduzida, mas que serve de fonte frequente para o enfoque do Direito do Trabalho como um direito fundamental. Esse foi, diria eu, o esforço maior, mais importante, do Professor Barbagelata nos seus últimos anos. Ele quis construir esse conceito do Direito do Trabalho dentro dos direitos humanos fundamentais e não somente aplicar esse direito a partir da leitura da Constituição e dos tratados internacionais. Mas, antes mesmo da norma e da lei, ele dizia: “Vamos primeiro à Constituição”. E isso não somente para aplicar o Direito do Trabalho, mas também para ensiná-lo, para transformar a educação, para transformar o ensino do Direito do Trabalho com foco primeiramente e fundamentalmente no Direito do Trabalho como um direito humano essencial.

A partir desse direito, devemos ensinar e aplicar o direito dessa concepção, primeiro, a partir da visão dos direitos fundamentais. Então o Professor Barbagelata se pergunta quais são esses direitos fundamentais: primeiro, os direitos que estão na Constituição; em segundo, os direitos que passam a fazer parte da Constituição.

Na manhã de hoje, o Professor Zas dizia dos mecanismos a partir dos quais a reforma constitucional na Argentina, em 1994, deu entrada aos direitos fundamentais, de forma individualizada, indicando mecanismos para a sua posterior

inserção. Sei também que a Constituição brasileira tem uma forma de inserir os direitos fundamentais que não estão expressamente reconhecidos na Constituição. Isso também acontece no caso do Uruguai. Há normas do Direito do Trabalho constitucionalizadas - algumas dessas normas -, e outras que são “constitucionáveis”, se os senhores me permitirem a palavra. Essas normas entram na Constituição por fazerem parte dos direitos humanos fundamentais. Em primeiro lugar, as normas da Declaração da OIT, de 1998, as normas do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as normas do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Isso significa que há um conjunto de direitos que são direitos que se encontram no maior nível hierárquico, seja por questão expressamente reconhecida na Constituição ou porque são direitos próprios da personalidade humana. Assim, eles passam a formar parte a partir de um mecanismo estabelecido no art. 72 da Constituição uruguaia. O que diz o art. 72 da nossa Constituição? Diz que os direitos reconhecidos na Constituição não esgotam ou eliminam os direitos humanos. Eles também entram na Constituição, na qual entram todos aqueles direitos que são próprios ou inerentes à personalidade humana ou inerentes à forma republicana de governo.

Barbagelata diz, então, que os direitos trabalhistas são direitos reconhecidos na Constituição ou que passam a formar parte da Constituição a partir das normas fundamentais de direitos humanos trabalhistas internacionalmente reconhecidos. Essa concepção do bloco de constitucionalidade encontra grande importância para cobrir algumas deficiências da legislação infraconstitucional uruguaia.

Consideremos isso para o futuro desenvolvimento do que vamos fazer e tenhamos também em conta o quão decisivo é esse bloco de constitucionalidade: essa ideia de estudar, interpretar e aplicar o direito do trabalho a partir das normas internacionais. Isso dá grandes oportunidades, diríamos, ao juiz. Barbagelata define o bloco de constitucionalidade como um conjunto de princípios e normas sobre os direitos humanos, sejam eles da fonte que for. Então são normas que não necessariamente figuram expressamente na Constituição. Isso faz com que, desde o ponto de vista do ordenamento jurídico uruguaio, tenhamos o direito ao trabalho, o direito à remuneração justa, à segurança, à criatividade no trabalho, à promoção do trabalho, à limitação do tempo de

trabalho, à liberdade sindical, à seguridade social e a não discriminação como direitos humanos fundamentais.

Deixo aqui, como uma questão colocada sobre a mesa, também o direito a estabilidade ou a justas causas de demissão. Isso também é um direito humano fundamental, apesar de encontrar muitas resistências desde o ponto de vista jurisprudencial para a sua consagração atualmente. Como se regulamenta, então, o salário mínimo? O salário mínimo no Uruguai é um salário múltiplo. Na verdade, não podemos falar de um salário mínimo. A política ou método de fixação do salário mínimo se dá por meio de órgãos tripartites. De acordo com cada ramo de atividade, temos vinte e quatro campos de atividade fixados por decreto; temos, então, vinte e quatro órgãos tripartites ou Conselhos de Salários. Cada um desses órgãos tripartites ou cada um desses Conselhos de Salários se integram por dois representantes de trabalhadores, dois representantes dos empregadores e três representantes de Governo. Cada um desses órgãos tripartites por ramo de atividade...

Quer dizer, pode haver um ramo, um órgão tripartite no setor bancário, no setor têxtil ou no setor do comércio, um órgão também no setor da indústria. Então essa atividade privada se divide e se estrutura em vinte e quatro grupos, ramos ou setores de atividade tripartite, e cada um desses setores tem um órgão tripartite que negocia, fixa e atualiza também os salários mínimos. Esses salários mínimos são fixados por categorias de trabalho, categoria laboral. Isso quer dizer que cada um dos vinte e quatro campos de atividade deve estabelecer as diferentes categorias trabalhistas: primeiro-auxiliar, segundo-auxiliar, oficial, chefe de seção etc.

Os salários mínimos, então, uma vez que são fixados, são determinados por órgãos tripartites por ramos de atividade, por campos de atividade, para cada uma das categorias profissionais que integram esses grupos de atividades. Esses Conselhos estabelecem acordos por unanimidade ou por maioria. Isso significa que no Poder Executivo há três votos. Então, ali vota, por exemplo, com os empresários ou com os trabalhadores para fixar os salários mínimos. Vocês compreendem? Estão compreendendo? Esse é o método de fixação dos salários mínimos no Uruguai. Ele vem a partir de uma lei de 1943. Desde o ano de 2005 que esses Conselhos têm sido convocados de forma consecutiva e a fixação dos salários mínimos no Uruguai se dá sempre de maneira tripartite, desde o ano de 2005, a partir da convocatória continua desses Conselhos de Salários.

Assim, a partir desse método de fixação de salários mínimos, o Uruguai cumpre com a Convenção 131 da OIT, que obriga a que tenhamos um método de fixação de salários mínimos a partir de consultas com as organizações dos trabalhadores e dos empregadores. Isso é mais que uma consulta, inclusive. É uma negociação, na verdade. Trata-se de uma negociação do tipo tripartite. Os convênios coletivos, seja por campo de atividade ou por empresa, também podem fixar salários mínimos, mas eles devem respeitar aquele patamar, aquele padrão fixado pelo Conselho de Salários. Vocês compreendem? Então a negociação coletiva pode fixar salários mínimos sempre em um nível superior àquele estabelecido pelos respectivos Conselhos de Salários. Também é importante, no Uruguai, a Convenção 95 sobre proteção de salário. Essa também é uma norma mínima.

As legislações uruguaias já regulamentaram, por exemplo, quanto aos privilégios diante do risco de quebra das empresas ou outros aspectos que tenham a ver com o pagamento dos salários mínimos. Mas, no caso, reitero a importância que existe no Uruguai quanto às normas internacionais de trabalho: A Convenção 131 serve como fundamento da lei de 1943 sobre salários mínimos; a Convenção 95 é sobre proteção do salário, e toda a legislação posterior à adoção ou ratificação da Convenção 95. Diria que a jornada de trabalho é, como já tivemos a oportunidade de assinalar, a norma que inicia, é a norma que dá origem ao direito social e ao Direito do Trabalho no Uruguai; ela estabelece oito horas para a indústria e quarenta e oito horas semanais, dentro de um sistema muito similar à Convenção Internacional 1 que, depois, foi ratificada pelo Uruguai, e também a Convenção 30 que também foi ratificada pelo nosso País. No comércio, a jornada, também a partir de uma legislação posterior, terminou sendo de quarenta e quatro horas semanais e oito diárias. Há alguma forma de flexibilização do tempo de descanso, tanto na indústria como no comércio, mas acho que isso não é pertinente e não precisamos entrar nesse nível de detalhe. O que devo dizer é que há um problema da jurisprudência uruguaia, que não está claro: Qual é o regime de carga horária ou a limitação semanal horária para o setor de serviços? Temos duas posições na jurisprudência uruguaia.

Alguns juízes dizem que é preciso assimilar o sistema à indústria, porque esse é o regime geral. Então, a jornada semanal no setor de serviços é de quarenta e oito horas. Há outra posição na jurisprudência uruguaia: os Tribunais de Apelação e os Juízes de primeira instância dizem que não; é preciso que a limitação semanal da jornada

seja vinculada à norma mais favorável, que é a do comércio, em que são quarenta e quatro horas. Então, há essas duas posições na jurisprudência do Uruguai, onde não temos um sistema de súmulas, como os senhores têm no Brasil. Portanto, diríamos que cada um dos Juízes de primeira instância tem uma posição a respeito desse tema, assim como os próprios Tribunais. Podemos dizer que qualquer das duas posições possui validade judiciária. Na verdade, temos a falta de uma norma que assimile isso.

O setor de serviços, por exemplo, cresceu enormemente em nosso País e ainda não temos essa norma para dar certeza jurídica. Não temos uma norma legal que nos dê essa certeza jurídica; isso é muito interessante. Os historiadores revisitaram esses termos numa discussão parlamentar de 1915 entre os partidários da limitação da jornada e os da livre contratação; discussão que se prolonga até os dias de hoje. Os argumentos são os mesmos: a proteção de trabalho de um lado e a assimetria do poder entre o trabalhador e o empregador de outro. Diríamos que há um enfoque trabalhista e também o foco liberal, que defende a liberdade de contratação e a autonomia da vontade. Essa discussão acontece até os dias de hoje. Os grandes debates no Uruguai, nessa segunda fase da reforma trabalhista de 2005 até os nossos dias, acontecem nos mesmos termos; simplificando, proteção do trabalho e liberdade de contratação. O que se reflete na tela é o problema das demissões no Uruguai.

À semelhança do que ocorre na Argentina, no Uruguai a demissão é livre, a tal ponto que o trabalhador somente conta com a indenização por demissão, uma modesta indenização, absolutamente insuficiente, que vem das leis de 1944. Mas essas demissões são livres. O empregador pode dizer o seguinte: “Não venha mais aqui. Não quero vê-lo na empresa.” Ou seja, ele não tem nenhum tipo de obrigação de apresentar uma razão para essa demissão. A jurisprudência é firme nesse sentido. Alguns de nós escrevemos contra essa corrente. Num congresso ocorrido em 2011, em homenagem a Oscar Ermida, tive a responsabilidade de fazer a principal apresentação. Nesse caso, recorremos ao protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece a obrigação de se fornecer uma explicação, oferecendo uma justa causa para essa demissão. É o art. 7.º do protocolo adicional à Declaração Americana de Direitos Humanos, Protocolo de São Salvador. O Uruguai não assinou a Convenção 158. Portanto, o argumento para a sustentação da necessidade dessa justa causa, no meu ponto de vista, deve estar

fundamentado no protocolo adicional, que obriga o legislador e o juiz a fazê-lo. Também poderia obrigar, talvez, a Convenção 158, ainda não ratificada, se sustentarmos que deve ser incluída na Constituição uruguaia como norma de direitos humanos; isso também poderia ser feito.

Neste Seminário, acreditamos que seria pertinente recorrer, por ser mais importante, ao protocolo adicional da Convenção Americana de Direitos Humanos. Trata-se de uma doutrina, de uma dogmática. Os juízes, com algumas exceções, não promoveram a reintegração do trabalhador demitido sem justa causa. Afirmam não contar com uma norma, com uma lei que os habilite a impor essa reintegração. Essa argumentação judicial, no meu País, comete um pecado original, ou seja, olhar ao nível da legislação, sem levantar a vista para o horizonte e ver que existem normas de hierarquia superior, as quais poderiam habilitá-los a promover a sua aplicação, mesmo quando contrárias à legislação infraconstitucional - mesmo em face de uma legislação infraconstitucional, que não exige essa justa causa no caso de uma demissão. Mas é uma posição que ficou isolada por enquanto. Espero que vá adiante essa cultura jurídica também nesse ponto.

Normas sobre saúde e segurança no trabalho. Nesse caso, existe um monopólio uruguaio. Os senhores certamente sabem que se trata de um País com grande tradição de estatais. As principais empresas são públicas desde os anos 20 do século passado. As empresas de energia, petróleo, telecomunicações e águas sanitárias são todas estatais, públicas. Existe um domínio público muito grande no País, o qual as políticas neoliberais dos anos 90 não conseguiram modificar. Existiu uma lei de privatizações em 1992, mas um plebiscito popular a bloqueou, e o Uruguai conseguiu manter esse domínio sobre as empresas estatais.

Nesse domínio das estatais, que cresceu a partir de 2005, temos o Banco de Seguros do Estado, que tem o monopólio dos seguros por acidentes de trabalho e das doenças de causas profissionais, decorrentes do trabalho. No Uruguai, não é habilitada a participação do setor privado nesses seguros por acidentes de trabalho e doenças decorrentes de trabalho; é um seguro monopólico e público. Qual é o debate no Uruguai em nossos dias? A Lei n.º 19.196, Lei da Responsabilidade Penal do Empregador. Esse é um debate muito importante. Existe uma grande resistência à incorporação da ideia da responsabilidade penal do empregador. A lei, que é de março de 2014, é muito recente. Ela

estabelece ou tipifica o denominado delito de risco. O empregador - ou aquele que exerça efetivamente o poder de direção da empresa - que não adotar os meios de resguardo e proteção trabalhista comete um crime, um delito. Os penalistas foram muito críticos quanto a essa legislação penal trabalhista uruguaia. Eles dizem que não existe princípio de culpabilidade, mas uma responsabilidade objetiva.

Dizem que não há princípio de taxatividade e não está detalhada a conduta do empregador. A conduta ilegítima do empregador é reenviada à regulamentação e à lei; ela não está tipificada na norma. A Lei de Responsabilidade Penal do Empregador recebe muitas críticas. Nós, os trabalhistas de forma geral, fomos defensores primeiramente desse projeto e depois da Lei n.º 19.196. É uma norma semelhante à espanhola e a outras que foram criadas recentemente na América Latina. Qual o debate fundamental acerca dessa doutrina, aquele de fundo? Qual é o debate dogmático dessa doutrina? A pertinência do Direito Penal do empregador. Está legitimado o Direito Penal no caso do não cumprimento das normas de trabalho? Vejam os senhores o art. 3.º da Convenção Internacional de Trabalho 131. O que diz a Convenção 131 sobre salários mínimos? O salário mínimo tem força de lei e pode-se recair em responsabilidades penais no caso do descumprimento do salário mínimo. Isso é estabelecido pela OIT. Então, se para a OIT o descumprimento de uma norma sobre salários mínimos pode fazer com que o empregador seja responsabilizado penalmente, por que ele não receberia uma punição no caso de faltar com os seus deveres em matéria de saúde e segurança no trabalho?

Permito-me ler uma citação da doutrina uruguaia sobre esse ponto. A partir da comprovação empírica do fato de que existe um âmbito, aquele da atividade trabalhista subordinada, que o torna perigoso para os bens jurídicos, como a vida, a saúde e a integridade física - no Uruguai, temos uma grande quantidade de acidentes de trabalho no âmbito rural e na construção - e da certeza derivada da comprovação, também empírica, de que o desconhecimento ou o descuido expõe as pessoas titulares a graves riscos. Ou seja, a ideia é de que o ambiente de trabalho é perigoso. Por essa razão, o empregador ou aquele que exerça efetivamente o poder de direção na empresa pode incorrer em delito.

De março de 2014 até hoje, ninguém foi processado por motivo de aplicação da Lei n.º 19.196. Os juízes foram cautelosos - e é muito bom que assim seja, é

correto. O Direito Penal moderno é garantista. Os juízes foram cuidadosos na aplicação da nova Lei de Responsabilidade Penal do Empregador. Produziu-se um efeito muito importante: reduziram-se muito os acidentes de trabalho a partir dessa sanção. A lei teve, portanto, um efeito preventivo indireto; não para penalizar o empregador, mas para melhorar as condições de prestação do trabalho independente. Esse é o efeito apresentado até hoje pela Lei de Responsabilidade Penal do Empregador. Outras normas importantes em matéria de segurança são as seguintes: Convenção 155 - foi desenvolvida uma grande quantidade de comissões tripartites para regulamentá-la - e as Convenções 161, 167 e 176. Reitero a importância que possuem as normas internacionais do trabalho em nosso País. Por quê? A partir, por exemplo, da ratificação da Convenção 155, desenvolveram-se comissões intersetoriais de caráter tripartite, presididas pela Inspeção Geral do Trabalho no Uruguai.

Proteção do trabalhador em matéria de terceirização. Suponhamos que a subcontratação sempre tenha existido como figura, modalidade. A subcontratação é a forma de trabalho em setores como a construção. Ninguém pretende modificar a forma de trabalho na construção. Porém, em meados dos anos 80, com o advento das políticas neoliberais e de regulamentação, proliferaram as formas de terceirização ou, como dizia a OIT na metade dos anos 80, as formas triangulares de relação de trabalho, por meio das quais mais de um empregador beneficiava-se do trabalho alheio. Aquela ideia de que o trabalhador trabalha para empregador único e que só um empregador tem o poder de dirigir aquele empregado entra em crise. Aparece mais de um sujeito que se beneficia do trabalho do empregado; há a subcontratação, a mão-de-obra temporária e outras formas de intermediação.

A legislação uruguaia não estava preparada para regulamentar esse tipo de relações, que cresceram de forma excessiva ao longo desses anos. Em 1944, foi criada uma norma que dizia que, em caso de subcontratação, poderia existir uma responsabilidade subsidiária do empregador principal. Mas essa era uma norma absolutamente insuficiente, porque existiam muitas outras formas de trabalho em regime de terceirização. Era muito difícil regulamentar essa terceirização, porque ela diz respeito a uma questão fundamental sobre a organização do trabalho, sobre as formas de circulação do capital e da deslocação - essa fragmentação, como mencionou anteriormente Oscar Zas.

Pensemos que, nos anos de 1996/1997, por exemplo, fracassou na OIT a tentativa de se criar uma norma, uma convenção, uma recomendação sobre terceirização - essa tentativa fracassou. Nunca havia acontecido, depois de se inscrever um tema na ordem do dia para que fosse normatizado, não se chegar sequer a uma recomendação. Sublinho-o: sequer a uma recomendação. Não são normas, como os senhores sabem, diretamente obrigatórias e não podem ser ratificadas. Mas sequer se conseguiu chegar a essa recomendação.

Logicamente, no Uruguai, apesar da necessidade, também não foi possível encontrar uma solução adequada, uma solução em relação ao tema do trabalhador, uma solução que fosse a solução adequada. Existe um excelente estudo da Organização Internacional do Trabalho que se chama *O Âmbito da Relação de Trabalho*. É um relatório da OIT preparatório daquilo que seria um documento extraordinário, que é a Recomendação n.º 198. De forma muito modesta, permito-me recomendar aos senhores a leitura deste trabalho, deste relatório, *O Âmbito da Relação de Trabalho*, onde a OIT prepara aquilo que depois se transformaria nessa Recomendação n.º 198 sobre formas para determinar a relação de trabalho que mencionarei dentro de alguns instantes. Não é uma casualidade este trabalho *O Âmbito da Relação de Trabalho*. Esse trabalho foi elaborado por um doutrinador latino-americano, Henrique Marinho, um professor venezuelano, um professor (...) da teoria da relação de trabalho, filho do mexicano *de La Cueva*, filho do venezuelano Caldera. Reafirmo mais uma vez a importância que tem esse documento da OIT, porque faz um estudo muito profundo, muito importante sobre as relações triangulares de trabalho, das diferentes formas e dos diferentes problemas que apresentam. Nas formas triangulares de trabalho, quem é o meu empregador, quem é o empregador? Esse estudo faz essa pergunta.

A segunda questão: Quem responde pelas dívidas trabalhistas, pelos créditos trabalhistas? Qual dos empregadores responde pelos créditos trabalhistas? E o terceiro problema: Qual é o estatuto jurídico do trabalhador de uma empresa em regime de terceirização da empresa principal, da empresa subcontratada? Três problemas são aqueles fundamentais e são identificados nesse estudo exemplar, extraordinário, de Henrique Marinho que foi realizado para a OIT. Quem é o meu empregador, quem é o responsável pelos salários e qual é a norma que protege o trabalhador? Qual é o estatuto aplicável no

caso desse trabalhador? Não sei como está o meu tempo, qual é a minha situação. Continuemos. A jurisprudência - perdoem-me essa simplificação em branco e preto -, no período dos anos 90, inventou uma figura, aquela do empregador complexo. Inventou essa figura. A jurisprudência se alimentou da doutrina. Aconteceu um jogo interessante entre jurisprudência e doutrina, um jogo como aquele de Lennon e McCartney, de Pelé e Tostão, ou seja, um jogo, um entendimento muito importante para criar a figura do empregador complexo, formas de relação empresarial nas quais aparece um conjunto de sujeitos empregadores beneficiados simultaneamente do trabalho de um trabalhador, mas que não necessariamente têm uma dependência entre si; não se forma um grupo econômico, não existe um poder único, são múltiplos empregadores que se beneficiam do trabalho alheio, mais de um empregador.

Mas a jurisprudência, apesar de que não exista uma norma de direito fundamental, de direito suscetível, apesar de que não exista nenhuma fraude, nenhuma simulação, de todas as formas fez com que esses empregadores fossem responsáveis solidariamente, porque todos se aproveitam do trabalho alheio. O empregador complexo. Existe o empregador complexo; portanto, existe a subordinação complexa, mais de um sujeito exerce o poder de direção. É uma criação tipicamente da jurisprudência, uma criação tipicamente doutrinária, num diálogo - reitero -, é um diálogo entre a jurisprudência e a doutrina. Mais uma vez, lembrem-se daquilo que foi dito no começo: a importância da cultura jurídica e do corpo dogmático jurídico dos grandes professores uruguaios. A novidade mais importante dos últimos anos é a aplicação da Recomendação n.º 198. Diante da crise do critério da subordinação jurídica como critério único para determinar a existência de uma relação de trabalho, diante desse esmaecimento dos contornos dessa subordinação jurídica, para muitos trabalhadores não é clara essa subordinação jurídica. E o que diz a jurisprudência nesses casos? É o que faz recorrer a outros critérios que não somente aquele da subordinação jurídica. Esse é um passo fundamental. Não é exatamente abandonar, e sim completar o velho paradigma da subordinação jurídica, incorporando novos critérios. O art. 9.º da Recomendação n.º 198 diz que, para determinar a existência de uma relação de trabalho, é necessário olhar como é executado esse trabalho. Não fala sobre subordinação jurídica, fala sobre princípio da realidade. É necessário ver como é executado o trabalho, se é um trabalho por conta de terceiros ou se é um trabalho que incorpora o trabalhador dentro de uma organização. Ou seja, outros critérios. Art. 9.º da Recomendação

n.º 198. Para determinar se existe uma relação de trabalho, ou seja, a aplicação do estatuto de proteção, é necessário estar atento ao modo como é executado aquele trabalho, sem levar em consideração o acordo contratual.

O acordo contratual pode dizer que é outro tipo de relação, um arrendamento; mas, se for uma relação de trabalho, se isso for mostrado na prática, é uma relação de trabalho. Para a Recomendação n.º 198, a subordinação jurídica é um critério a mais, não o principal; é uma mudança fundamental. Os tribunais de segunda instância do trabalho começaram a aplicar a Recomendação n.º 198. A Suprema Corte da Justiça, numa sentença de 27 de junho de 2012, diz o seguinte: apesar de não conseguirmos creditar ao elemento subordinação, ele não é excludente, ele não é único, diz essa Suprema Corte. Ele não é excludente no momento de avaliar a relação trabalhista. Não obstante, o resto do material probatório emerge que o reclamante, o trabalhador, prestava serviço pessoal por conta de terceiros e nunca foi remunerado. Vejam os senhores, ele trabalhava e nunca foi remunerado. Não existe problema de subordinação jurídica. Mas a Suprema Corte afirma: do resto do material probatório, ou seja, do resto dos critérios assinalados pela Recomendação n.º 198, surge que existe uma relação de trabalho, muito importante. É uma mudança, como se diz, um lugar comum, utópico; ou seja, uma mudança copernicana muito importante. Não uma mudança como dizia um militar à época da ditadura no Uruguai: uma mudança de 360 graus. Saiu em todos os jornais: “Fizemos uma mudança de 360 graus”, dizia ele. Não, essa não é uma mudança de 360 graus; essa é uma mudança real, uma mudança muito importante, uma mudança de 180 graus.

Eu queria fazer esse assinalamento da importância da Recomendação n.º 198, marcar essa importância que vem ganhando terreno na jurisprudência. Na dogmática, alguns escreveram sobre a importância da Recomendação n.º 198 nos nossos ordenamentos. Num ordenamento jurídico, como aquele uruguaio, disperso, que não tem uma definição de empregador, nem de trabalhador, num ordenamento no qual, reitero, a doutrina e a jurisprudência são muito importantes. Essa outra lei – esqueci-me de colocar o seu número -, a Lei n.º 18.851, que é do ano de 2007, regula a terceirização.

Ou seja, temos normas sobre terceirização. Qual é o sistema? É muito parecido à lei chilena. O empregador tem o direito de solicitar informações ao

subcontratante ou à empresa que faz essa intermediação, ele tem o direito de pedir informações à empresa intermediária sobre se essa empresa cumpre as normas trabalhistas, como, o pagamento do salário, o pagamento do seguro por acidente de trabalho, o respeito da jornada de trabalho, as licenças, as férias, normas previdenciárias, etc. O empresário principal tem o direito de solicitar informações. Mais do que um direito é um dever. Por quê? Porque, se o empregador – segundo item – não fizer uso do direito a ser informado e se o empregador não solicita essas informações, ele será responsável das dívidas trabalhistas. Mas, se o empregador solicitou informação à empresa intermediária ou subcontratada, ele será subsidiariamente responsável e não solidariamente responsável. Então, a lei descarrega no empregador a possibilidade de ser solidário ou subsidiariamente responsável. Isso vai depender do fato de o usuário solicitar ou não, se ele faz alguma indagação ou não sobre o cumprimento das normas trabalhistas por parte do empregador, do intermediário. Essa lei de regulamentação da terceirização – reitero -, à semelhança da lei chilena, o efeito que teve foi aquele de ordenar e disciplinar a terceirização.

Hoje em dia, a terceirização que subsiste é a terceirização genuína, originária, aquela que é baseada em reais necessidades da empresa. Aquele outro tipo de terceirização fraudulenta, hoje em dia, encontra obstáculos, devido à possibilidade da responsabilidade solidária, ou até subsidiária, e nem falar da fraude. Mudou muito o ordenamento jurídico uruguaio a partir dessa lei de terceirização e até melhorou as condições de sindicalização, sem que a lei o estipulasse, porque o processo bárbaro de terceirização foi detido. Hoje em dia, a terceirização - reitero - é um mecanismo, um instrumento legítimo, em mãos dos empregadores, mas com uma legislação de base que podemos dizer que funcionou corretamente.

Claro, permanecem os problemas de tipo sindical, os sindicatos continuam resistindo à terceirização, portanto, ainda se originam muitos conflitos nessa terceirização. Mas agora temos uma solução legal, apesar da autonomia sindical que faz com que muitos conflitos se originem ainda nessa terceirização, porque existem muitos sindicatos que não são afetados por essa terceirização; eles pretendem abolir, negar essa terceirização. Eles sustentam que a terceirização é sempre fraudulenta, é sempre uma piora dos níveis de proteção. Os advogados e os juízes interpretamos, somos operadores jurídicos, ou seja, interpretamos as normas.

A Lei n.º 18.251 define a subcontratação. Vou ter de fazer uma leitura da definição, está na tela: Existe subcontratação quando um empregador, em razão de um acordo contratual, se encarrega de executar obras ou serviços, por conta própria e risco, e com trabalhadores sob sua responsabilidade, para uma terceira pessoa, física ou jurídica, denominada patrão ou sujeito principal - e aqui temos um problema -, quando essas obras ou serviços se encontram integradas na organização, ou quando fazem parte da atividade normal ou própria (principal ou acessória). E atividade acessória diz manutenção, limpeza, segurança ou vigilância, cumpridas fora ou dentro do mesmo.

Aqui surge o problema: Como foi interpretada essa norma, essa definição? Fica muito claro que a subcontratação, ou a lei em matéria de subcontratação, aplica-se, afeita-se a uma subcontratação de partes principais da empresa. A empresa será solidária ou subsidiariamente responsável. Mas, e quando é feita a subcontratação de uma parte acessória? Qual é o conceito de atividade acessória? Manutenção, limpeza, segurança ou vigilância são termos enunciativos, a título de exemplo, ou são termos taxativos, necessários, indispensáveis? É um problema. Aparecem duas interpretações, uma ampla e outra estrita, restringida, e não poderia ser de outra forma. Interpretação ampla, de alguns tribunais, essa atividade é acessória, manutenção, limpeza, segurança, vigilância e outras.

Os termos são simplesmente uma forma de exemplificar. Interpretação ampla. Existe uma subcontratação e, portanto, responsabilidade solidária ou subsidiária em atividades principais ou acessórias, manutenção, limpeza, segurança e vigilância ou outras. Interpretação ampla. Outra posição, estrita, mais estreita, posição da Suprema Corte de Justiça do Uruguai. Termos: manutenção, limpeza, segurança e vigilância são os únicos. Existe subcontratação nos setores acessórios somente em manutenção, limpeza, segurança e vigilância. Qualquer outro serviço oferecido não é subcontratação, portanto, qualquer outro serviço não é amparado, não é alcançado pela responsabilidade solidária ou subsidiária.

Ficou claro o problema de interpretar essas referências, que constam entre parêntese, e que seriam uma forma de exemplificar essa concepção ampla do empregador principal, ou se essas referências são taxativas, são necessárias, são as únicas sob as quais podemos entender que existe uma subcontratação em atividades acessórias. Qual é a reação da jurisprudência? As duas posições, diríamos, são interpretações legítimas,

mas uma delas é mais protetora. Se lêssemos o artigo sob a ótica da regra *in dubio pro operario*, o princípio protetor de Plá Rodriguez, diríamos o seguinte: temos duas interpretações legítimas. Qual é a preferencial, qual delas preferimos? A mais favorável ao trabalhador? Aplicação do princípio proteção, a regra *in dubio pro operario* - temos duas interpretações do mesmo texto. Qual é a norma? A norma emergente do texto é aquela que for mais favorável ao trabalhador, mas essa interpretação não é a aquela que foi acolhida pela Suprema Corte de Justiça, Corte de Justiça. Qual é o partido, então, da jurisprudência mais progressista, por assim dizer, mais favorável ao interesse do trabalhador? Perdemos o jogo da interpretação, perdemos o jogo da subcontratação, então, não existe subcontratação.

O que faz a jurisprudência, então, é voltar ao velho conceito de empregador complexo. E diz o seguinte: tudo bem, a Suprema Corte de Justiça diz que não existe subcontratação se não tivermos manutenção, limpeza, segurança, mas, se for outro serviço, o empregador principal pode ser amparado pela responsabilidade solidária ou subsidiária por ser um empregador complexo. Voltamos, então, ao velho conceito do empregador complexo. Certa doutrina e certa jurisprudência - não todas -, certa doutrina e certa jurisprudência, estamos voltando ao velho conceito do empregador complexo para dotar de proteção, fornecer proteção trabalhista às contratações terceirizadas que não são amparadas pela denominação manutenção, limpeza, segurança ou vigilância. Transporte, por exemplo. Transporte é uma típica atividade de terceirização. Ou, por exemplo, cargas, logística, ou estivadores. Existem muitas atividades que não são aquelas mencionadas e que ficariam fora da lei de terceirização, mas, se adotarmos o conceito restrito, elas ficam, sim, mas é possível, de qualquer forma, fazer um jogo de imaginação, voltar às velhas ideias do empregador complexo e, dessa forma, restituirmos margem de proteção trabalhista.

(intervalo)

Antes da pausa, estávamos tratando das normas de direito e relações de trabalho que regulamentavam a terceirização. A partir desse problema, interpretação do conceito de subcontratação, parece-me interessante abordar esse tema, porque ele destaca a importância do trabalho nos operadores jurídicos. Fui assessor parlamentar durante muitos anos e, às vezes, acreditamos que a partir da sanção ou aprovação de uma lei dentro do parlamento acaba a tarefa, mas está claro que ali começa uma nova tarefa, que é aquela de interpretar aquilo que foi aprovado pelo parlamento. Trata-

se de um texto com uma determinada orientação, mas a lei, depois disso, fica na mão dos operadores e esses operadores jurídicos fizeram parte do seu conceito de subcontratação.

Então, há uma amplitude grande dessas normas e também existe um alcance restritivo em alguns aspectos. Mas a partir dos mesmos aspectos ou de um mesmo texto aparecem duas normas jurídicas diferentes. E o interessante, se é que há algo interessante para vocês nisso tudo, é que temos três aspectos que quero resenhar, agora, e que têm a ver com o que está acontecendo nesse momento mesmo na evolução jurisprudencial do Uruguai.

Quero recordar da aplicação judicial da Recomendação n.º 198 sobre a determinação das relações de trabalho e a inclusão de critérios distintos, além da subordinação jurídica. O primeiro elemento de debate seria observar a evolução da jurisprudência, hoje, no Uruguai. Em segundo lugar, está a discussão quanto à pertinência, à possibilidade de um direito penal do empregador, discussão que se dá em termos teóricos, não em termos práticos ainda, porque, como eu dizia, a lei ainda não foi colocada em operação a partir dos operadores judiciais. Todavia, ainda temos uma ideia de que é preciso elucidar a responsabilidade penal do empregador.

Mas essa norma, como eu dizia, já gerou efeitos na diminuição dos acidentes de trabalho. Por quê? Porque os empregadores têm feito políticas de prevenção dentro das suas empresas para justamente evitar os problemas que têm a ver com a sua reponsabilidade penal.

E o terceiro tema, que me parece muito atual, da jurisprudência uruguaia, é o alcance do conceito de subcontratação nessa lei. Ali, não há problemas de interpretação quanto ao conceito de intermediação ou quanto ao conceito de oferecimento de mão de obra temporária, mas, sim, há diferenças de interpretação quanto à subcontratação a partir desta interpretação ampla e estrita que acabamos de mencionar. Acho que esses são três temas da contemporaneidade, temas atuais; são temas que poderiam estar nas manchetes dos jornais. Como se fossem três notícias do estado atual quanto aos debates da jurisprudência uruguaia.

Passarei agora à última parte da minha exposição. Quero falar a vocês sobre o direito das relações coletivas de trabalho. Aqui, sim, vamos encontrar algumas peculiaridades ou particularidades bastante marcantes e importantes no Uruguai. Por quê? Porque a característica essencial do direito coletivo no Uruguai é aquilo que foi chamado, historicamente, de abstencionismo legislativo. Esse abstencionismo legislativo significa o quê? Significa que, no Uruguai, historicamente, não existiam normas que regulamentassem a organização sindical e também as greves.

Por outro lado, existem normas que regulamentam a negociação coletiva. Então, o panorama do ordenamento jurídico no Uruguai em relações coletivas de trabalho é bastante peculiar, digamos que, em termos não acadêmicos, é um pouco estranho. É estranho, não é habitual. Se você estudar direito coletivo do trabalho em qualquer país da América Latina ou, no caso, da Espanha, você vai encontrar um código de trabalho que vai trazer capítulos detalhados sobre a regulamentação dos sindicatos, por exemplo: os requisitos para se constituir um sindicato, o número mínimo de trabalhadores para se associarem e formarem uma organização, as imposições do estatuto, de forma legal, registro obrigatório dos sindicatos, e também, como dizia o Professor Zas, hoje, a personalidade gremial. São normas que também organizam o funcionamento das assembleias no Chile. Temos o ministro de fé, que é uma figura que vai às assembleias, que controla os quóruns, controla como as decisões são adotadas. Se, então, revisitamos o direito coletivo na América Latina... É claro, não vou, aqui, considerar o Brasil, mas, na América Hispânica, existe esse direito coletivo sumamente regulamentado pelo Estado. A norma heterônoma tem uma grande importância nesse direito. A grande particularidade, o estranho que existe no sistema uruguaio é que essa figura, ou esse processo, não se dá.

A organização sindical no Uruguai é absolutamente livre; uma assembleia espontânea de trabalhadores, em que se pode criar um sindicato nesse momento, sem necessidade de registro ou mínimo de controles, simplesmente comunicando ao empregador, numa mensagem, que um sindicato foi criado e que as autoridades são, por exemplo, Hugo Barreto e Oscar Zas. Simplesmente assim, e já teríamos um sindicato, não é preciso nada além. Então, esse sindicato já pode negociar coletivamente, já pode contar com proteção da atividade sindical, decidir sobre a greve ou sobre qualquer outra ação. Está claro?

Então, são atividades absolutamente livres: não há limitação, não há registro, não há norma regulamentar; somente a Convenção 87 da OIT. Há uma norma constitucional que diz que a lei fomentará a criação de sindicatos. Vejam os senhores, é o art. 57. Se quiserem conhecer a Constituição uruguaia, isso está lá, no art. 57, e ali diz que a lei vai promover a organização dos sindicatos, simplesmente isso. A unidade sindical, então, não é um tipo de unicidade, ela é uma ordem espontânea. O nascimento do sindicalismo no Uruguai, como na maior parte dos nossos países, vem promovido pelos imigrantes europeus com ideias anarquistas, especialmente do fim do século XIX e início do século XX. No Uruguai criou-se, então, a Federação de Trabalhadores do Uruguai. Estamos falando de um sindicalismo de origem anarquista, assim como nos demais países, e isso logo entra em contradição com as tendências socialistas, social-cristãs, anarco-sindicalistas.

Então, surge um movimento sindical no Uruguai que é muito ideologizado. Essa ideologização se estende durante todo o século XX. Há características que fazem com que o movimento sindical no Uruguai, diferentemente dos outros movimentos sindicais na região da América Latina, nunca tenha contado com uma vinculação de partido do governo, sempre foi um movimento sindical à margem do poder político. A vinculação do movimento sindical uruguaio era com partidos que estavam marginalizados e fora dos mecanismos de poder, como eram os partidos de esquerda. Os partidos que ocuparam o governo no Uruguai, Colorado e Nacional, durante o século XX, eram alheios aos movimentos sindicais.

Portanto, os movimentos sindicais no Uruguai foram sempre muito ideologizados e sempre correram à margem dos mecanismos do poder político. A diversidade ideológica vai confluindo lá pelo ano de 1965 e conflui na unidade sindical. Então, todas as diferentes tendências por esta época... Os anarquistas eram minoritários, por exemplo, mas o partido comunista também tinha sua influência nos movimentos sindicais, os socialistas, os cristãos independentes, tudo isso conflui para uma única central sindical, e é criada, então, uma central sindical única e que existe até hoje. A aplicação da Convenção 87 da OIT determina o pluralismo sindical, mas a unidade sindical é uma decisão autônoma dos trabalhadores. Teoricamente pode haver mais de um movimento sindical, mas não é o caso. Unidade na pluralidade.

Desde 2005, a situação política do Uruguai sofreu modificação. Desculpem-me os senhores que eu fale do Oscar Zas; aqui não é um tema jurídico, mas isso nos ajuda a compreender o modelo; não são questões jurídicas, mas há uma referência política que nos ajuda a compreender. Em 2005, no Uruguai, deu-se uma mudança política importante. Sobe ao governo uma colisão de esquerda e o movimento sindical, que sempre esteve alheio aos partidos de governo, vê-se, então, bastante comovido, porque o governo já não lhe era tão alheio, e isso gera um grande debate no seio dos movimentos sindicais. Essa não é uma questão nossa na verdade, mas eu quis comentar com os senhores sobre essa evolução e esse debate quanto ao tema no Uruguai. É mantida, então, a unidade em matéria sindical a partir de uma única central sindical. A proteção à atividade sindical, sim, é bastante ampla e para isso, sim, existe a Lei n.º 17.940, de 2006, do governo reformista, progressista, que veio do ano de 2005.

Essa proteção é bastante ampla. Protege-se a atividade sindical de maneira geral. Qualquer pessoa que desenvolva atividade sindical não pode sofrer discriminação no trabalho e, se ela sofre discriminação, deve ser reintegrada. Seja por forma de deslocamento ou transferências, ela precisa ser reintegrada. Não se trata, então, de uma lei de fórum que protege um grupo específico. É uma lei ampla que protege toda a atividade sindical. É curioso, é interessante isso.

Não terei tempo de falar de tudo isso, mas há uma volta que se dá em relação a esse art. 1.º da lei, porque é interessante quando pensamos na técnica legislativa. No art. 1.º da Lei n.º 17.940, declara-se que, de conformidade com a Convenção 98 da OIT e a declaração sócio-trabalhista do Mercosul, toda conduta antidiscriminatória é nula. O artigo em si é mais amplo que isso, mas a síntese seria essa. Então, vejam como se recorre à norma internacional. O artigo não diz que toda atividade ou que toda conduta antissindical é nula. Ele diz estar declarado que, de acordo com o convênio ou Convenção Internacional 98, apoia-se nessa norma internacional. Ele está dizendo ali que o fundamental é a Convenção 98 e a lei simplesmente declara que, de acordo com a Convenção 98, as condutas antissindicais serão nulas. Os senhores entendem a volta que existe nisso? Parece significativo de uma forma para entender a importância da norma internacional. O art. 1.º não diz que fica declarada nula qualquer conduta antissindical que despreze o emprego, etc. Ele diz estar declarado que, de acordo com a Convenção 98, toda conduta antissindical será

nula e estabelece um procedimento que não teremos tempo, talvez, de comentar – e não sei se seria tão interessante - mas é uma conduta similar à ação de amparo para proteger o trabalhador que entende ter sido discriminado.

A obrigação da contraprova ou da prova vai para o empregador. Será o empregador, a partir de então, que vai ter de demonstrar a justa causa para a demissão ou para a ação que foi demandada. E o trabalhador, portanto, deve ir sempre acompanhado do seu sindicato. É um litisconsórcio que existe. Há uma ação contra as medidas discriminatórias em matéria antissindical. Então, é com esse alcance subjetivo, amplo, que eu comentava com os senhores.

A greve também não conta com nenhum tipo de regulamentação no art. 57 da Constituição. Foi dito que fica declarado que a greve é um direito gremial, e não um direito exclusivo do sindicato. É um direito de todos os trabalhadores, da agremiação de todos os trabalhadores. O sindicato é o titular da greve, mas também a coletividade de trabalhadores é titular, ainda que não exista o sindicato. É uma convenção simples, uma reunião espontânea de trabalhadores que se recusa a uma medida patronal de demissão ou um acidente de trabalho. Ela é uma ação espontânea dos trabalhadores. Se é coletiva, tem caráter de greve e proteção constitucional.

Não há uma definição legal de greve. Portanto, no movimento sindical no Uruguai, recorre-se a medidas atípicas da greve, especialmente à ocupação e isso gera um debate enorme sobre quem está na posição de dizer. A ocupação é uma modalidade de exercício da greve e, quem tem a posição contrária, diz que essa ocupação afeta o direito de propriedade; a ocupação é uma medida ilícita. A ocupação afetaria a possibilidade de trabalho dos não grevistas. Essas são duas possibilidades inconciliáveis: a doutrina uruguaia majoritária.

Aqui penso em Plá Rodríguez e em outros professores que foram partidários dessa concepção ampla da greve, incluindo modalidades atípicas da greve. O Professor Plá definia isso como abstenção a qualquer alteração no trabalho dando lugar a modalidades atípicas. Barbagelata entendia que a ocupação era uma medida de ação gremial, mas que não era greve. Para esse professor, a ocupação era uma medida de ação gremial lícita, mas não greve. Há outras posições de outros professores que sustentam uma

posição como ilícita ou ilegítima por afetar o direito à propriedade e à liberdade de trabalho. O Ministério do Trabalho pode declarar alguns serviços como essenciais. Existe uma norma para que haja essa competência de declarar serviços essenciais. A norma em si não define o que é um serviço essencial ou enumera quais são os serviços essenciais. Portanto, isso fica a cargo do Ministério do Trabalho.

Como os senhores imaginam, isso também gerou muitos debates no Uruguai e gera ainda quando uma greve afeta os serviços essenciais. Os diferentes Ministérios do Trabalho de todos os governos estão sempre se preocupando em fundamentar nas suas resoluções sobre os serviços essenciais com base nos critérios do Comitê de Liberdade Sindical, ou seja, naquilo que afeta a vida, a saúde ou a segurança de toda ou parte da população. Então, há uma intenção no sentido de fundamentar e estabelecer os serviços essenciais dentro dos critérios do comitê sindical. Mas como os senhores imaginam, isso gera uma grande polêmica. Cada vez que acontece uma greve, o Poder Executivo ou o Ministério do Trabalho resolvem a declaração dos serviços essenciais e determinam o que são os serviços essenciais.

Outro aspecto que nos separa do modelo brasileiro é que a Justiça do Trabalho não é competente quanto à questão do serviço coletivo de trabalho. A Justiça do Trabalho não é competente em matéria de conflitos coletivos de trabalho. Desde que ela foi criada, nos primeiros anos da década de 60, ainda no século passado, os juízes tiveram competência exclusivamente em conflitos individuais de trabalho. Sem querer complicar muito a minha exposição, quero assinalar aqui uma informação interessante: eu disse que o movimento sindical uruguaio recorre, em muitos casos, a alguns sindicatos, como o dos metalúrgicos, ou recorre também à ocupação dos ambientes de trabalho ou locais de trabalho. Se os empresários do setor metalúrgico ou de qualquer setor pretendem iniciar uma ação judicial para reclamar e pedir a desocupação, eles não podem fazer isso na Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho se declara incompetente para tal, porque isso é um conflito coletivo. Se os trabalhadores não grevistas, aqueles que não participam da greve pretendem defender a sua liberdade de trabalho e querem demandar contra o próprio sindicato pedindo a desocupação, também não poderão recorrer à Justiça do Trabalho, porque esse é um conflito coletivo, e a Justiça do Trabalho se declara incompetente. Os

senhores compreendem? O que aconteceu então? Surgiu a Justiça Civil, os tribunais ordinários. A Justiça Civil se declarou competente, porque trabalha mais como uma justiça residual. Tudo aquilo que não se enquadra, que não se categoriza dentro de alguma competência específica, vai para a Justiça Civil. Então, a Justiça Civil, os tribunais civis de primeira instância, de apelação, declaram-se competentes para determinar ou para julgar sobre os pedidos de desocupação provenientes especialmente de trabalhadores não grevistas.

Há uma jurisprudência civil que acolheu essas reclamações e queixas de trabalhadores não grevistas. Há uma corrente jurisprudencial em matéria civil que acolhe as demandas dos trabalhadores não grevistas que reclamam, a partir de ações de amparo, a permissão para regressar ou ingressar na empresa. Na negociação coletiva há algumas normas, ela é tripartite. Os senhores se lembram de que, mais cedo, falamos sobre isso, sobre a fixação dos salários mínimos e dos conselhos de salários, dos organismos que atuam por campos de atividades e isso vem desde 1943 com uma regulamentação, a partir da negociação coletiva quanto a salários mínimos.

Quanto aos demais conteúdos da negociação coletiva, há uma lei, de 2009, que estabelece, em poucos artigos, os elementos fundamentais como, por exemplo, quem pode ou não estabelecer um convênio coletivo; qual é a norma em matéria de ultratividade dos comandos coletivos; como se articulam os convênios de vários campos de ação e entre empresas. Colocamos na tela sobre o dever de paz ou paz legal. Durante a vigência de um convênio coletivo, os trabalhadores, segundo a lei, não poderão exercer ações gremiais ou questões que estejam contidas no convênio, questões que foram acordadas no convênio. Essa norma foi denunciada pelos empregadores diante do Comitê de Liberdade Sindical.

Em nome da rapidez, quero dizer aos senhores simplesmente duas ou três coisas sobre o Direito Processual do Trabalho: o processo trabalhista autônomo foi criado por lei, no ano de 2009. Hoje, mais cedo, eu dizia que isso se deu em meio a um grande debate, a uma discussão grande entre posições contrárias que provinham do processualismo acadêmico e também de posições mais favoráveis que vinham do laboralismo em geral.

Há também alguns professores do Direito do Trabalho que foram contrários à reforma processual. O certo é que essa lei reitera o conceito da competência em matéria de conflitos individuais do trabalho e, no seu art. 1.º, estão estabelecidos os princípios do processo de trabalho. Permito-me ler os princípios do processo de trabalho, que são importantes não pelo que dizem, mas pelo que não dizem: “Os processos trabalhistas se ajustarão aos princípios da oralidade, celeridade, gratuidade, imediatidade, concentração, publicidade, boa-fé e efetividade da tutela dos direitos substanciais”. Pergunto: qual é o princípio que está faltando? A falta do princípio de igualdade. A lei processual, em matéria de trabalho, não consagra o princípio de igualdade. Portanto, o fundamental aqui, no meu entender, radica não tanto nos princípios, porque todos - mais ou menos - estamos de acordo com os princípios estabelecidos, mas radica no princípio que falta, que é o da igualdade. Por que ele não foi incluído pela lei laboral? Justamente porque a intenção dos redatores desse projeto foi a de excluir a igualdade formal das partes, pois eles concebiam que as partes são desiguais tanto em matéria substantiva nas relações de trabalho - o trabalhador é hipossuficiente -, quanto também em matéria processual. Por isso, a lei uruguaia não inclui ou não faz menção ao princípio de igualdade formal no processo.

O legislador não quis que as partes fossem igualadas no processo ou fossem iguais no processo. Ele incluiu alguns mecanismos de desigualdade processual entre as partes. Como termina, então, esse filme? Ao final desse filme, a Suprema Corte de Justiça declarou inconstitucionais as posições que estabeleciam desigualdades processuais. Por exemplo, uma norma que os senhores conhecem estabelecia que a pessoa demandante deveria depositar 50% da causa para habilitar o recurso de apelação. Então, o empregador deveria depositar 50%, mas a Suprema Corte de Justiça declarou que essa norma era inconstitucional porque afetava o princípio de igualdade formal. Então, a Lei Processual Uruguaia não queria esse princípio de igualdade formal, mas o princípio de igualdade material, que já estava escrito na melhor doutrina uruguaia pelos professores que comentei aqui e outros mais.

Já havia uma justiça especializada. Era uma justiça especializada, porque havia um conflito especial que não pode se dirimir pelas normas do processo comum, imbuídas do princípio de igualdade formal. Então, a lei uruguaia tentou desenterrar isso, mas a Suprema Corte de Justiça entendeu que ela havia ido muito longe. Então, voltou-

se, em parte, ao princípio de igualdade formal, pelo menos quanto a esse aspecto. A lei apresenta duas estruturas processuais: o Processo Trabalhista Ordinário, processo de menor quantia com prazos curtos, recursos limitados etc.

Para terminar, quero assinalar dois artigos muito importantes desta lei. Eu diria que são os mais relevantes dessa Lei Processual Uruguaia que tem trinta e dois artigos; nada mais. Naqueles aspectos em que faz falta integrar o art. 31, tudo que não está previsto na presente lei será regido pelo disposto primeiramente nas disposições especiais em matéria laboral; e, em segundo, no Código Geral do Processo, quer dizer, o Código de Processo Civil. Tudo isso, quando são aplicáveis, ajustam-se os arts. 1.º e 30 dessa lei e não contradizem os princípios do Direito do Trabalho. Vejam os senhores quanta limitação existe para integrar o Direito Processual do Trabalho com as normas do Direito Processual Civil; vejam quantos obstáculos é preciso superar a norma do processo civil para alcançar, receptor, integrar ao processo autônomo laboral. Por último, fico também aqui preocupado com a norma do art. 30 que diz como interpretar as normas do Processo Laboral Autônomo, conforme também se diz dos princípios anunciados no art. 1.º.

Lembrem-se de que o art. 1.º é tão importante no que diz quanto naquilo que não diz; o princípio da igualdade formal não está presente. Então, a interpretação não deve ser feita de acordo com o princípio de igualdade formal, porque não está consagrado como tal no art. 1.º. Compreendem? E os princípios e regras que integram o bloco de constitucionalidade? Já vamos terminar. Vejam como é importante, uma vez mais, a cultura jurídica dos grandes professores do Uruguai. Quando apresentamos um ordenamento jurídico uruguaio, eu falava aos senhores sobre a importância da obra de Barbagelata e como ele reelaborou a ideia de bloco de constitucionalidade para aplicá-la aos direitos fundamentais do trabalho no Uruguai. E a Lei uruguaia de 2009 retoma essa ideia da melhor doutrina uruguaia, retoma essa reelaboração de um conceito preexistente na França de bloco de constitucionalidades para levá-la ao Direito Positivo, a fim de incrustá-la no art. 30 relativo à interpretação.

É isso. Muito obrigado a todos.

Sistema processual trabalhista argentino.

Professor Oscar Zas

É muito complexo. Eu falava com um colega de Minas que, por exemplo, na Argentina, todas as questões processuais - aquelas vinculadas à organização da Justiça, de todas as ordens jurisdicionais, incluída a do Trabalho - são matérias que as províncias por expresse mandato constitucional sejam reformadas... Ou seja, a questão processual do trabalho não é federal, mas, sim, regional; é do estado. A província é uma unidade política - isso faz lembrar o Brasil - e cada província tenta organizar o próprio sistema de organização judiciária, os seus próprios processos. Portanto, temos tantas organizações jurisdicionais e tantos processos trabalhistas quanto províncias, com algo a mais.

No âmbito federal, e a Capital Federal, onde o processo é oral; há outros sistemas, onde o processo é escrito. São sistemas em que temos uma dupla instância, um duplo grau: juízes de primeira instância e câmaras ou tribunais de apelação de segunda instância. Há outros, em que há um sistema de Tribunal Colegiado de instância única. Além disso, cada província tem o próprio Tribunal Superior: em algumas províncias, são chamadas de Cortes Supremas; em outras de Tribunais Superiores de Justiça, que levam adiante os recursos de cassação, os recursos extraordinários.

Vou descrever brevemente como é o sistema no âmbito federal, no âmbito nacional, que é o que integro. Integro a Justiça Nacional de Trabalho da Capital Federal, que está estruturada no sistema de dupla instância, com juízes de primeira instância e um tribunal de segunda instância chamado Câmara Nacional de Apelação do Trabalho, que é organizado em Turmas, em salas com três membros cada. O processo é essencialmente escrito. Iniciada a demanda, é transferida por dez dias, é oferecida a prova e é substanciada essa prova. O impulso processual é por meio de ofícios, ou seja, o juiz tem de impulsionar a tramitação dessa prova. Existe somente um suposto de cada cidade, de instância, que é o referente à prova informativa, a prova dos relatórios, das informações de

entidades públicas ou privadas. Depois de certo prazo, sem que seja instado, essa prova vence.

Todo o resto é impulsionado por ofício. Depois de findo esse período de prova, é apresentada a causa para a exibição dos alegados, e aí temos a sentença. Em relação à sentença definitiva do juizado de primeira instância, pode ser feito um recurso de apelação diante da Câmara. Há um mínimo de apelação, porque são inapeláveis as causas onde é discutido um valor inferior ao mínimo estabelecido. O recurso de apelação tem efeitos suspensivos, e o recurso na Câmara de apelação é por juiz revisor de fato e de direito. Existe, ou existia - essa é uma discussão que está acontecendo neste momento - a possibilidade de que o Tribunal e a Câmara unifiquem a doutrina por meio daquilo que é chamado de sentença plenária, que pode reunir esse tribunal plenário por meio de um recurso de inaplicabilidade de lei interposta pela pasta, quando invocar um precedente contraditório dos últimos dez anos. Invoca-o oportunamente ou nós, nas próprias salas, nas próprias Turmas, podemos nos autoconvocar para convocar a jurisprudência.

Digo que não se sabe se isso está em vigor ou não, porque, no ano de 2013, foi sancionada uma lei de criação de câmaras de cassação, que tratam do civil, do comercial e em matéria trabalhista e de segurança social, que seria uma espécie de cassação para o Tribunal de Trabalho da Capital Federal, e os Tribunais da Segurança Social, que é uma ordem jurisdicional diferente; é federal. Isso não foi implementado, porque politicamente não tivemos essa possibilidade, porque não foram feitos os concursos para preencher essas vagas.

Além disso, porque a Corte Suprema da Nação ditou uma resolução dizendo que até determinado número - até quando não fossem feitos os concursos, não fossem designados os juízes e a Corte não colocasse em funcionamento a Câmara - o sistema não seria acionado. Então, existem juízes que interpretam que isso implica vigor do sistema anterior; outros dizem que ele foi derogado, que ele foi indeferido, ou seja, estamos nesse momento de estagnação política e judicial.

De forma análoga àquilo que acontece no Uruguai, em princípio, os juízes de primeira instância e a Câmara Nacional de Apelação, o Tribunal de segunda

instância, somente lidam com conflitos individuais de direito. Existe uma exceção a essa regra que é motivada pelo regime jurídico de associações sindicais, vinculado àquilo que mencionamos, na manhã de hoje. Um sistema argentino de associações sindicais é caracterizado, diferentemente daquilo que acontece no Uruguai, por uma forte intervenção estatal; é muito regulamentado. Então, o Ministério do Trabalho tem um papel jurídico de relevância, de importância e tem competência em muitos assuntos.

Por exemplo: decide se outorga ou não a inscrição de um sindicato? Decide se outorga ou não a personalidade gremial? Resolve, depois de esgotada a via associativa, os chamados conflitos de enquadramento sindical. Isso também é uma invenção argentina, porque deriva da personalidade gremial. O que é um conflito de enquadramento sindical? Quando dois sindicatos com personalidade gremial disputam a capacidade de representar um grupo de trabalhadores. Pode acontecer devido a uma má prática do Ministério do Trabalho, devido a uma modificação nos processos tecnológicos e de produção ou simplesmente por uma disputa de poder. Apesar de que, em princípio, essas personalidades gremiais deveriam estar delimitadas, às vezes, entram em competição, disputando determinado âmbito.

Era típica dos anos 70 a disputa entre a União Operária Metalúrgica e o *Sindicato dos Mecânicos e Afins do Transporte Automotor* da República Argentina em relação à representatividade dos trabalhadores da indústria automotriz. Hoje temos a disputa, por exemplo, dos trabalhadores dos *call centers* entre os sindicatos telefônicos e os dos empregados do comércio. Poderíamos enumerar muitos outros exemplos. Como se resolvem essas disputas? A Lei Sindical estabelece, em primeiro lugar, pela via associativa. Princípio de autonomia coletiva. Sempre que haja uma instância sindical superior, de segundo grau, que agrupe os dois sindicatos na disputa, devem ser apresentados diante desse sindicato superior. A Confederação Geral do Trabalho seria então o órgão que deveria resolver esse conflito. Depois de resolvido pela instância associativa, se a parte que perdeu não está de acordo, pode-se interpor um recurso diante do Ministério do Trabalho. Todas essas decisões do Ministério do Trabalho - inscrição no grêmio, personalidade gremial, enquadramento sindical e outras - têm, pela Lei de Associação Sindical, possibilidade de um recurso judicial diante da Câmara Nacional de Apelação do Trabalho, questões que tramitarão ou pela via do recurso ou pela via de uma ação que

tramita pelo processo ordinário. Portanto, a Câmara Nacional de Apelação de Trabalho, em alguns temas, é competente para matéria de direito coletivo.

Por fim, contra sentenças definitivas da Câmara Nacional de Apelação do Trabalho, cabe recurso ordinário ou extraordinário de apelação perante a Corte Suprema de Justiça da Nação. O recurso ordinário acontece quando a questão em disputa supera uma quantia muito importante. Penso que mais ou menos um milhão de pesos neste momento. O recurso extraordinário, aquele no qual se apresenta uma questão federal, quando está em jogo a interpretação ou o alcance de uma norma de caráter federal, e a sentença tenha resolvido contrariamente à parte que está questionando. Esse é o chamado caso federal direto. Como disse na manhã de hoje, existe uma via pretoriana para chegar-se à Corte Suprema, que é o recurso extraordinário por arbitrariedade de sentença. Isso não foi criado nem na Constituição, nem na Lei. Foi criado pela própria Corte nos casos de sentença arbitrária, onde vulnerado o direito de defesa. Isso é decidido de forma discricionária até no âmbito processual geral, civil, comercial e trabalhista; o chamado (...), ou seja, a possibilidade de que a Corte diga que esse elemento não é substancial e que não vai abrir o recurso.

Temos uma terceira via de declaração de arbitrariedade da sentença, que é a gravidade institucional qualificada pela Corte como quiser. Está em jogo determinado interesse coletivo, interesse público. Dou início a este processo: nos últimos anos, aconteceram tentativas de a Corte Suprema diminuir os casos, mirando-se no exemplo da Corte norte-americana, a qual que resolve cento e vinte casos ao ano. Ocorre que a Corte argentina continua resolvendo milhares de casos por ano. Então, essa ideia acabou não indo adiante porque, logicamente, eles têm de lidar com muitas sentenças arbitrárias, ou seja, eles não respeitam de forma correta todo o poder que todo Tribunal deveria respeitar. Isso em relação ao sistema processual e à organização da Justiça. Eu gostaria de acrescentar mais um ponto, que não mencionei no dia de hoje, que é referente à prescrição dos créditos ou das ações trabalhistas.

Nos últimos anos, em matéria penal, em matéria de crimes de lesa-humanidade, como os senhores sabem, a Argentina foi pioneira nas investigações, nas sanções de crimes contra a humanidade acontecidos durante a última Ditadura Militar. Em

2004, declarou a inconstitucionalidade das Leis de Anistia, que haviam sido ditadas durante o Governo Alfonsín e declarou à Corte Interamericana de Direitos Humanos a imprescritibilidade das penas derivadas de crimes contra a humanidade, ou seja, foi aberta uma série de processos, alguns dos quais ainda estão tramitando. Nos últimos anos, abriu-se a discussão sobre se as ações civis derivadas de crimes contra a humanidade também são imprescritíveis.

Em princípio, ações contra o Estado por reparação de danos, apesar de que o Estado, em muitos casos de reparação, no caso de desaparecimentos forçados... Mas aconteceram alguns casos de discussão sobre a possibilidade de estender-se a imprescritibilidade às ações civis. Isso chegou até à Corte em 2007, que disse: “Não. A doutrina de imprescritibilidade vale somente para as ações penais. As ações civis, por se tratar de questões patrimoniais, são renunciáveis, ou seja, são prescritíveis”.

Depois dessa sentença da Corte, começaram a tramitar outras causas relativas ao meu Tribunal, como um caso trabalhista em que a filha de um trabalhador que se pressupõe desapareceu em 1977 de uma empresa transnacional muito importante e, em seu exame, questionou-se se era imprescritível ou não. O Tribunal do qual faço parte, com o meu voto e mais um, declarou a imprescritibilidade das ações neste caso: uma ação trabalhista de um ex-trabalhador para reclamar a reparação de danos e prejuízos derivados de crimes contra a humanidade, com argumentos do Direito Internacional, dos direitos humanos, como nos casos Barrios Altos contra o Peru, Gomes Lund contra Brasil, Herman contra o Uruguai, etc. Tal caso não foi resolvido, ainda não foi determinado se aconteceu esse fato e se cabe ou não a responsabilidade; foi resolvida somente a questão processual. Menciono esse caso como algo importante, porque, no debate parlamentar sobre o Código Civil e Comercial Unificado, que acabou de ser sancionado há um mês, existe a proposta de duas organizações de direitos humanos que levaram em consideração a sentença da 5.^a Turma, que integro, e que foi introduzida no texto final aprovado a imprescritibilidade das ações civis derivadas de crime contra a humanidade. Ou seja, no Código Civil e Comercial Unificado, que entrará em vigor daqui a mais ou menos um ano, foi consagrada essa doutrina também no caso das ações civis.

Obrigado.

Seminário Direito comparado: Brasil/Argentina/Uruguai – 21 de novembro de 2014

Apresentação

Ministro João Oreste Dalazen: Muito bom dia a todos. Vamos retomar nossos trabalhos neste Seminário de Direito do Trabalho Comparado: Brasil – Argentina – Uruguai. Teremos o prazer e a honra de ouvir o Professor Maurício Godinho Delgado na primeira etapa do nosso evento, que discorrerá sobre o Direito do Trabalho no Brasil. Em seguida, haverá um intervalo e, depois, teremos um debate sobre aproximações dos sistemas jurídicos de Direito do Trabalho do Brasil, Argentina e Uruguai, oportunidade em que também reservaremos para a formulação de perguntas. Encareço aos senhores, desde já, que os que porventura ainda entendam que algo não está bem esclarecido ou necessitem de um comentário suplementar sobre as exposições feitas ontem, que formulem as perguntas dirigidas à mesa tão brevemente quanto possível. Nosso convidado desta manhã é o Sr. Mauricio Godinho Delgado. Como se sabe, S. Ex.^a é Ministro de grande projeção no Tribunal Superior do Trabalho desde o longínquo ano de 2007; também é Ministro oriundo da carreira da Magistratura do Trabalho; ingressou em Minas Gerais, onde foi Professor de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais por vinte e dois anos, inicialmente no Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas e, em seguida, na área - é a sua área de predileção - de Direito do Trabalho, agora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; é Mestre em Ciência Política e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; já lecionou na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, contribuindo para a fundação do seu Mestrado em Direito do Trabalho; atualmente leciona no Instituto de Ensino Superior de Brasília; é o autor de uma vasta literatura especializada em Direito do Trabalho e em Direito Constitucional do Trabalho; tem uma obra que hoje é referencial para todos os estudiosos brasileiros da nossa ciência, o *Curso de Direito do Trabalho*, obra festejada e largamente editada – já está na 13.^a edição -, fruto naturalmente de sua densidade e atualização, enfim, da erudição dessa obra, dentre tantas outras já lançadas pelo meu

amigo e colega Professor Maurício Godinho Delgado. De modo que é um prazer imenso receber S. Ex.^a e é também motivo grande desvanecimento da Enamat. Tenho a satisfação de conceder a palavra ao Ministro Godinho para a exposição de S. Ex.^a.

Direito e processo do trabalho no Brasil

Maurício Godinho Delgado

Bom dia a todas e a todos, meus cumprimentos e agradecimentos ao nosso caríssimo Ministro João Oreste Dalazen, Diretor da Enamat, e também à caríssima Vice-Diretora, nossa também colega e amiga Ministra Kátia Arruda, pelo convite com o qual me honraram. Eu disse à Ministra Kátia que S. Ex.^a deveria estar em pensando em outro nome, e não no meu. A Ministra Kátia me disse que tinha de ser eu, etc. Então, há essa amizade pela Kátia antes de ser Ministra. Eu já dizia que S. Ex.^a sempre foi uma pessoa espetacular. Conheci o Ministro Dalazen quando vim ao TST; é um grande amigo também. É um gesto de amizade, e agradeço muito por me dar a honra de estar aqui com os nossos colegas e os Professores Oscar Zas, da Argentina, e Hugo Barreto, do Uruguai. Para mim, é uma honra muito grande participar desse evento internacional. Mais ainda, por ser um diálogo com os colegas Magistrados do Trabalho, de primeiro e segundo grau, Juízes e Desembargadores do Trabalho. Minha vida é a Justiça e o Direito do Trabalho, todos sabem o quanto realmente admiro e tenho orgulho de ser Juiz do Trabalho. Dessa maneira, falar para Juízes do Trabalho é algo que me deixa um pouco nervoso, mas como já tenho trinta e cinco anos de estrada consigo controlar, pelo menos no começo, minha tensão, mas é positiva pela alegria e honra.

Quando fui convidado - trocamos *e-mails*, recebi *e-mails* dos colegas por meio da Escola Judicial -, como poderia ser minha fala? Óbvio que não posso seguir o mesmo padrão dos dois colegas. Como vou falar para Juízes do Trabalho de primeiro e segundo grau que fazem o Direito do Trabalho brasileiro? Dar apenas uma visão panorâmica acho que não seria pertinente - os colegas iriam reclamar com o Ministro Dalazen. Pensei em fazer minha apresentação, e, ao mesmo tempo, trazer uma reflexão de harmonia com as ponderações feitas pelos colegas professores doutores da Argentina e do Uruguai.

Pensando sobre esse tema, ao longo desse período e com maior intensidade nas últimas semanas, decidi fazer o seguinte - talvez seja mais proveitoso em função de se tratar de *experts* em Direito do Trabalho brasileiro: uma síntese, uma abordagem panorâmica do que estou chamando de Sistema Constitucional Trabalhista do Brasil. Ou seja, procurar refletir com vocês sobre o que é o sistema constitucional brasileiro hoje, passados vinte e cinco anos da existência da Constituição da República, já incorporando as mudanças, as críticas que temos a respeito do sistema tradicional imediatamente anterior, que durou cerca de cinquenta ou sessenta anos. Críticas essas que foram sendo absorvidas pela Constituição, em primeiro lugar pelo texto original de 1988, e, depois, pelas emendas constitucionais. Procurando, portanto, absorver nossa prática judicial, na medida em que hoje podemos fazer uma síntese do que é um sistema constitucional.

A primeira observação introdutória é que estamos supondo metodologicamente que hoje temos um sistema constitucional trabalhista no Brasil que foi tratado de uma maneira ampla por nossa Constituição da República. Isso nos parece mais válido, até cientificamente, porque, do contrário, estaríamos fora do plano da realidade viva, ao tratar do sistema trabalhista brasileiro, sem fazermos um reporte permanente à Constituição de 5/10/88. Sei que os constitucionalistas não acham isso, mas, felizmente podemos fazer.

Acho que é uma questão meramente de aculturação perceber que a Constituição da República trouxe um conjunto de reflexões, lá na Constituinte e no seu texto normativo, promulgado em 1988, sobre a questão trabalhista, deu-lhe uma relevância exponencial, algo não percebido pelos constitucionalistas brasileiros e tentou montar um sistema constitucional coerente com isso, no sentido de que, quando se coloca a pessoa humana no vértice da ordem jurídica, o discurso não pode nem deve ser vazio. Não é possível se colocar a pessoa humana no ponto central da ordem jurídica e social sem se valorizar adequadamente nosso Direito do Trabalho.

Essa é a primeira introdução que faço. Nessa introdução, coloquei um subtítulo, já para mostrar um pouco a linha que vamos adotar para facilitar, digamos, a ideia que queremos passar. Já estamos supondo, hoje, vinte e cinco anos após a Constituição. Sei que, em minhas próprias obras, logo após a Constituição, eu não tinha essa

visão. Isso é produto de vinte e cinco anos de vida, felizmente, após a nova Constituição. Tínhamos um antigo corporativismo pré-1988, o qual, felizmente, eu diria que, na maior parte, está superado. Já adianto que só não está na questão estritamente sindical; a verdade é essa. No restante, praticamente a Constituição já fez um ajuste de contas com o modelo autoritário do período anterior. O novo modelo constitucional é a busca da efetividade democrática inclusiva do Direito do Trabalho. Essa é a nossa proposta de reflexão.

Concluída a primeira introdução, vamos a segunda que explico como a faremos para não parecer que ela está um pouco desconexa. Primeiro mostro a importância da Constituição de 1988, é claro sob a perspectiva trabalhista, evidentemente, não vamos falar aqui do Direito Civil, Tributário, etc. A importância da Constituição, naquilo que interessa ao nosso Direito do Trabalho, mostrando que ela é o grande norte de nossas reflexões e deve ser para tudo aquilo que fazemos no nosso campo jurídico. Vou procurar também, logo a seguir, fazer um *flash back*, ou seja, voltarmos... Falo em *flash back* em homenagem ao Paul McCartney, que virá aqui domingo, com nossa assistência lá no Estádio Nacional, naturalmente. Assim, temos de falar um pouco de inglês. Nesse *flash back*, examinaremos o velho modelo. Agora, vamos examiná-lo com uma perspectiva diferente, já estamos no futuro, portanto, observaremos com os olhos um pouco mais condescendentes. Vamos tentar ver os aspectos positivos, e os negativos, que conhecemos tão bem, vamos só repisá-los do velho modelo pré-1988.

Depois, retomaremos a análise da Constituição de 1988. Na verdade, consideramos - creio que todos os constitucionalistas também -, que a Constituição de 5/10/88 trouxe uma real modernização civilizatória no Brasil. Ela não é apenas mais uma Constituição; ela é, realmente, o mais importante marco da construção cultural e, naturalmente, jurídica da história brasileira em quinhentos anos. Não há nada que se assemelhe ao impacto horizontal, genérico, amplo e vertical que a Constituição da República teve na história do País e nas instituições brasileiras de maneira geral. Esse impacto é muito importante para nossa área, conforme vamos verificar logo a seguir. A Constituição da República - aqui procuro trazer alguns aspectos relativos à demonstração desse grande impacto civilizatório do Texto Magno de 1988 - é o mais relevante documento político, naturalmente, e cultural; isso é muito importante, embora ainda não tenhamos absorvido inteiramente essa nova cultura. Vemos algumas decisões judiciais em que o

Direito do Trabalho é tratado como uma coisa de somenos importância. É preciso ler a Constituição de 5/10/88. Não podemos ficar lendo Constituições do período anterior ou com a cultura jurídica do período precedente. Qual é o tipo de sociedade e de economia estimuladas pela Constituição da República? Claramente é uma sociedade e uma economia que devem ser - não estou dizendo que sejam; trata-se de um processo de criação, de reprodução e de transformação - cada vez mais inclusivas. Essa é uma ordem da Constituição e que está presente em vários títulos constitucionais, conforme vamos reiterar. Uma sociedade e uma economia mais justas e mais solidárias. Isso também é muito claro na Constituição.

Mas a Constituição não é ingênua, ela quer também e acha que é fundamental, para que seja viável uma sociedade mais inclusiva e uma sociedade e uma economia mais justas e solidárias, que é preciso que seja uma sociedade e uma economia mais desenvolvidas. É preciso que o País avance também nessa área e é fundamental que sejam também sociedades e economias mais democráticas. Esse é o grande norte que a Constituição traz em várias áreas, e que, obviamente, felizmente, atinge-nos também de uma maneira muito clara.

Outra característica muito interessante, importante e que traduz por que razão a Constituição de 1988 é tão inovadora na nossa tradição jurídica, é que essa Constituição, conforme sabemos, caracteriza-se, à diferença de todos os textos constitucionais anteriores, pela presença de uma grande plêiade de princípios constitucionais, um grande número de princípios constitucionais, e vários desses princípios constitucionais cardeais têm uma relevância direta na nossa seara trabalhista. Esse é um ponto muito importante. A Constituição criou vários princípios constitucionais gerais, não trabalhistas, mas que, à diferença dos textos constitucionais anteriores, têm uma influência direta no campo trabalhista, uma influência progressista, positiva, humanista e social. Mais à frente vamos voltar a falar deles, mas já os menciono, porque os conhecemos muito bem nos últimos vinte e cinco anos, por exemplo, a dignidade da pessoa humana que é um princípio muito claro e novo na Constituição de 1988. As outras constituições não faziam menção a um princípio dessa amplitude, e a Constituição tem o cuidado de vincular a ideia de dignidade da pessoa humana, também e principalmente, embora não exclusivamente, ao

campo da inserção econômica, social e profissional dos indivíduos, portanto, ao campo do Direito do Trabalho.

O princípio da inviolabilidade do direito à vida. É claro que esse princípio também atinge várias esferas, inclusive o Direito Criminal, o Direito Civil, etc., mas ele é fundamental na nossa área. O princípio da inviolabilidade e do direito à vida que descobrimos, mesmo nós especializados na área trabalhista, antes de 1988, por razões de falta de competência jurisdicional, segundo a compreensão da época, não havíamos praticamente descoberto o universo da inviolabilidade do direito à vida, com a saúde, com a segurança e todas essas questões.

O princípio da não discriminação, que obviamente é um princípio amplo, mas que é um princípio que tem importância em todas as áreas da vida social, mas que tem, dentro do Direito do Trabalho, que é uma relação de poder importantíssima, uma importância fundamental.

O princípio da justiça social. É interessante, sou de uma geração – infelizmente, eu gostaria de não ser, ter nascido nos anos 90 – em que a expressão justiça social não tinha muita importância no Direito, era algo mais da religião cristã, de alguns autores como Jacques Maritain, de alguns autores humanistas, mas que não eram da área do Direito. Lembrem-se vocês, os livros mais antigos não davam importância à justiça social. Hoje, a Constituição, com a ousadia que ela tem, transformou justiça social em um princípio constitucional. Isso é de uma importância cardeal. Lamentavelmente, o constitucionalismo brasileiro ainda não se apercebeu disso. Por justiça social entende-se que a Constituição compreendeu com muita sabedoria, que a simples capacidade e aptidão pessoal das pessoas, vamos dizer “o mérito”, não é suficiente para trazer bem-estar e dignidade aos seres humanos. É claro que algumas pessoas têm uma aptidão pessoal, uma capacidade exponencial e vão alcançar todos os bens da vida material, social e cultural possíveis, mas isso é exceção. É preciso que a norma jurídica e as políticas públicas tenham instrumentos reais, efetivos, de assegurar justiça social às pessoas, dando-lhes um patamar civilizatório mínimo, e aí, volta o nosso Direito do Trabalho. Por isso, ele tem o papel cardeal que tem na Constituição, como o instrumento mais prático, eficaz, generalizado, de assegurar uma resposta econômica, social, cultural e de cidadania à grande maioria das pessoas adultas,

pelo menos, na vida econômica e na vida social. É um princípio, hoje, claramente com esse *status* na Constituição.

O princípio do bem-estar social. Ontem, à noite, eu estava relendo e ficou bem-estar social; já faço a retificação. Agora, entendo que a Constituição - não sei por que saiu o social - é influência da força da justiça social, certamente. Bem-estar individual e social. Isso está muito claro na Constituição. No preâmbulo, está assim: a Constituição cria um princípio novo que sequer é citado também pelos constitucionalistas, o princípio do bem-estar individual e social. Daí, tratamos no dia a dia dos nossos processos da questão de que alguns constrangimentos que a pessoa sofre, se forem muito graves, se forem sérios, dão direito, sim, à indenização por dano moral. Ninguém é obrigado a sair de casa e sofrer alguns constrangimentos injustos na vida social. O poder econômico não tem essa prerrogativa, segundo a Constituição da República. É claro que tudo tem de ser interpretado com razoabilidade, proporcionalidade, prudência e sensatez, naturalmente, mas é um princípio constitucional: o bem-estar individual e social.

Outro princípio fundamental, que não é exatamente trabalhista, mas que tem uma influência fortíssima no nosso campo jurídico: o princípio da valorização do trabalho e do emprego. Ele é expresso na Constituição da República. É impressionante os constitucionalistas não verem isso na Constituição da República; é algo tocante a força da interpretação retrospectiva no Direito. Passam-se décadas e se continua a ler a Constituição de 1988 com os olhos da Constituição de 1824 e de 1891, quando sequer a pessoa humana existia e o trabalho e o emprego eram considerados anátemas e não virtudes individuais, econômicas e sociais. Princípio da valorização do trabalho e do emprego. É também um princípio fundamental a subordinação da propriedade a sua função socioambiental - função social e função ambiental também naturalmente. E, finalmente, o princípio do imperativo democrático.

Esses princípios constitucionais, o do imperativo democrático, são importantíssimos para nós. Por quê? Porque em geral é muito comum, é normal que assim ainda se pense, mas já houve um avanço grande, mesmo na nossa teorização constitucional, a ideia de democracia não diz mais respeito só às instituições estatais. É claro que diz respeito às instituições estatais, mas não só a elas. Em qualquer relação de

poder manda a Constituição que todos tenhamos uma preocupação, pelo menos uma perspectiva, nada é igual, as dimensões são diferentes, mas uma perspectiva democrática. Esse é um comando constitucional também de grande importância e que tem uma importância exponencial no Direito do Trabalho, em que há uma relação de poder muito significativa.

Então, esses princípios constitucionais já seriam suficientes para mostrar que a Constituição demarcou um novo período na história brasileira, mas a Constituição tem dois conceitos cardeais, que não são princípios, que têm também grande importância, e que os dois, felizmente, também elevam o papel do Direito do Trabalho. Não foi ainda percebido isso com tanta clareza, mas é impressionante como a Constituição tem esses dois conceitos constitucionais fundamentais e ambos tratam, sim, da valorização do trabalho e do emprego de uma maneira direta ou indireta do nosso campo jurídico-trabalhista.

Em primeiro lugar, há o conceito de Estado Democrático de Direito. É evidente que não vamos tratar aqui da evolução do constitucionalismo, mas sabemos que esse constitucionalismo, que é um fenômeno recente, de no máximo duzentos, duzentos e cinquenta anos, teve três grandes fases: a primeira fase do Estado Liberal Primitivo; a segunda fase do Estado Social, que coincide com a constitucionalização dos direitos sociais, no início do século XX, com a criação da OIT, muito bem ressaltada pelos nossos dois Professores e colegas da América Latina; a fase do Estado Social, entretanto, é uma fase de transição, que hoje percebemos com mais clareza, para uma fase superior, bem mais complexa, com maiores elementos, que é do Estado Democrático de Direito, que foi deflagrada na Europa Ocidental, a partir da 2.^a Guerra Mundial, com aquelas Constituições após a 2.^a Guerra Mundial, que realmente tiveram o condão de por no vértice da Construção Normativa Constitucional a pessoa humana e sua dignidade e o princípio do imperativo democrático.

O Estado Democrático de Direito, que foi absorvido no Brasil, felizmente pela Constituição de 5/10/1988, traz como seu primeiro grande elemento a pessoa humana e sua dignidade - não é qualquer pessoa humana, é a pessoa humana garantindo-se a sua dignidade; em segundo lugar, outro elemento importante constitutivo é a

sociedade política compreendida como democrática e inclusiva e, ao lado disso, como um terceiro elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito, a sociedade civil também democrática e inclusiva. Ora, vejam bem, a circunstância de a pessoa humana estar no vértice e ser um dos elementos componentes do Estado Democrático de Direito, a circunstância de as instituições da sociedade política deverem ser, de alguma maneira, em gradações diferentes, democráticas e inclusivas, a circunstância de a sociedade civil e suas instituições também deverem observar o comando geral, guardadas as peculiaridades de cada instituição, de serem elas democráticas e inclusivas, já demonstra, de uma maneira palmar, a importância do Direito do Trabalho, que é um instrumento de se assegurar a dignidade às pessoas humanas, de se assegurar a democratização das relações sociais principais no plano da economia, de se assegurar uma maior democratização pelo controle de poder do empregador e do poder econômico no plano das relações sociais.

Outro conceito fundamental trazido pela nossa Constituição de 1988 é o conceito de direitos constitucionais fundamentais. E nesse conceito de direitos constitucionais fundamentais também comparecemos de uma maneira bastante enfática. Hoje, felizmente, a jurisprudência do Supremo, desde os anos 90 – esperemos que essa jurisprudência não regrida nesse aspecto –, já considera os direitos individuais e sociais trabalhistas como direitos constitucionais fundamentais. Então, é muito importante esse conceito de direitos constitucionais fundamentais, dentro do qual se inseriu o nosso Direito do Trabalho. Isso dá realmente uma força ao Direito do Trabalho, às normas trabalhistas, aos princípios trabalhistas de grande importância.

Aqui já vou terminando a parte do primeiro cenário trazido pela Constituição. Qual é o caráter da ordem jurídica no País trazido pela Constituição da República? É evidente que só poderíamos ter essa conclusão vinte, vinte e cinco anos depois, porque não sabíamos bem o que seria a prática histórica interpretativa da Constituição da República por todos nós. Mas, hoje, claramente, em todos os campos jurídicos, já percebemos que se compreende que a Constituição firmou um marco de estruturação da ordem jurídica no País. Esse marco é muito claro em todos os campos jurídicos. Portanto, ele se torna também muito claro no Direito do Trabalho.

Não é possível que vamos chegar à conclusão, conforme os anos 90, no período de desregulamentação, também muito bem acentuado pelos professores, colegas da Argentina e do Uruguai, que mostraram que esse tipo de problema ou de assédio também ocorreu naqueles países, no mesmo período, quer dizer, um assédio de desconstrução, de tentativa, de flexibilização e desregulamentação trabalhista. Evidentemente, ultrapassada aquela fase mais negativa, em que tudo era um problema terrível, todo o Direito do Trabalho era um erro, tínhamos que reescrever a nossa história. Felizmente, ultrapassamos essa fase. Com todos os problemas, estamos numa fase cultural diferente no mundo ocidental, como bem apontado pelos nossos colegas juristas latino-americanos, mostrando que o contexto geral é o mesmo.

Felizmente, ultrapassamos aquele contexto geral. Então, o fato é que o Direito do Trabalho não é uma exceção. O Direito do Trabalho integra-se numa lógica geral, fixada pela Constituição da República. Hoje isso parece velho, mas, nos anos 90, esse debate era muito forte. Vejam bem que podemos tirar duas conclusões importantes a partir da história desses últimos vinte e cinco anos, da experiência real que faz parte do nosso dia a dia.

O Direito no Brasil. O Professor Oscar Zas falou da peculiaridade do Direito na Argentina, em que há ainda uma força muito grande da estruturação judicial regional. No Brasil, isso não é possível. A Constituição fez outra escolha. Isso é uma escolha, não há nenhum problema. Nos Estados Unidos também é assim em relação a direitos regionais. Os Estados Unidos são tão radicais nisso que eles têm direito regional eleitoral para eleição federal. Como pode uma coisa dessas? Para mim, parece uma irracionalidade. Como vou votar para Presidente da República e quem diz se posso votar é uma lei estadual que diz que se tenho multa de trânsito não voto; se devo IPTU, não voto. Bom, mas eles têm o direito à ordem jurídica que queiram. No Brasil, esse debate existia antes de 1988 e a Constituição fez uma clara escolha. Aqueles que estudaram antes de 1988 – aqui acho que somente eu praticamente –, estudaram isso nas faculdades. No Direito Civil, lembro-me disto: “Como é que o Direito pode ser estadual, municipal?” Os professores discutiam abertamente. Não havia muita clareza. Havia uma tendência de federalização, muito combatida ainda em vários textos e eu mesmo era contra. Eu achava que isso era autoritarismo. Quando jovem, escrevi um artigo, na faculdade, contra a federalização do

Direito. Na época, havia a ditadura. Então, tudo o que era federal, eu achava que era ditadura. Esse problema está superado no Brasil. Eu tinha dezoito anos. É que um colega olhou com ar de censura. Hoje, tenho um pouco mais, uns vinte e oito.

O Direito no Brasil é eminentemente federal. Isso para nós é muito importante. Não estou dizendo que é exclusivamente. É eminentemente federal e eminentemente escrito. Isso é muito importante para o Direito do Trabalho e para os outros campos também. É que, no Direito do Trabalho, há sempre aquele debate do Direito não federal e não estatal. Isso não quer dizer que seja exclusivamente, mas é uma escolha constitucional. Por que hoje é clara essa escolha do ponto de vista objetivo, científico, se for um cientista social que for fazer a pesquisa? Não surgiu um único campo jurídico no Brasil em que o Direito não seja eminentemente federal e eminentemente escrito. Então, parece-me que é realmente uma escolha da Constituição de 1988. Outro aspecto importante: o Direito como instrumento de construção civilizatória. No caso brasileiro, no campo do consumo, no campo do tratamento normativo de crianças e adolescentes, no campo do meio ambiente - aqui não avançamos muito -, no campo do Direito Civil - o nosso Direito Civil era atrasadíssimo; o nosso Código é de 1916, mas hoje, felizmente, ele se modernizou -, todos os avanços que tivemos foram trazidos pelo Direito escrito federal, todos determinados pela Constituição da República. Esse é um ponto importante. É uma escolha política que se faz. Isso foi importante para o nosso Direito do Trabalho, porque ultrapassamos aquela fase de crise de identidade dos anos 90, que havia em nós mesmos como Juízes. De quantos seminários participamos com o título de a superação do Direito do Trabalho? Participei de vários. Todos nós entrávamos nesse debate sobre a superação do trabalho, a superação do emprego e etc. Era outra fase, que, parece, a Constituição superou.

Para fazermos um rápido *flashback* sobre as características principais do sistema trabalhista brasileiro tradicional, de 1930 a 1988, estou tentando apresentar os aspectos positivos e negativos sob a perspectiva da Constituição de 1988. Sei que aconteceu antes. É um foco diferente daquele que fazemos, mas é o mais comum e até o mais adequado de maneira geral. É apenas para inserirmos isso aqui no nosso debate. Sabemos que o sistema trabalhista tradicional brasileiro tinha traços progressistas e negativos, traços positivos e negativos sob a perspectiva progressista daquilo que hoje é a visão constitucional.

O Direito do Trabalho brasileiro, conforme sabemos, foi generalizado a partir dos anos 30. Havia leis muito raras e esparsas no período pré-1930. Ao ser generalizado, ele tem um aspecto positivo, porque foi um instrumento de controle de poder e um instrumento de distribuição de renda no âmbito da sociedade civil. Esse papel, ele o exerceu. Ele tanto exerceu esse papel que, se vocês lerem livros ou estatísticas de economia – hoje é muito fácil, porque a Internet fornece isso o tempo todo –, a participação do trabalho no PIB, no Brasil, atingiu o percentual mais alto logo antes do Golpe de 1964. Isso só é explicável pela importância do Direito do Trabalho, porque, naquela época, na cidade - não atingiu o campo - era muito impactante. Era um período de forte criação de leis no qual o poder normativo judicial era fortíssimo. Era ilimitado o poder normativo judicial. Embora tudo isso tenha aspectos negativos, há um aspecto positivo: houve alguma distribuição de renda e alguma limitação do poder empresarial no período.

Direito Coletivo do Trabalho. É claro que o Direito Coletivo do Trabalho naquele período tem vários problemas, e eles são maiores que as virtudes. De uma maneira ou de outra, pelo menos, foi a primeira vez na história do Brasil em que houve uma atuação coletiva dos segmentos sociais tradicionalmente excluídos no período pré-1930. Os historiadores mostram como o sindicalismo urbano – não o sindicalismo rural, que era realmente um limbo jurídico, social, cultural e econômico –, com todos os problemas do “peleguismo” e de ser ligado ao Estado, realmente traduziu uma forma de pressão popular. As eleições políticas do Brasil na época eram um exemplo disso. O fato é que há também uma dimensão positiva nesse processo. Não é válido fazermos apenas a crítica dessa fase.

Um aspecto muito importante para a nossa reflexão atual é que, bem ou mal, criou-se uma instituição especializada do Judiciário para a solução dos conflitos trabalhistas e para a efetivação do Direito do Trabalho. O Professor Oscar Zas fez menção ao fato de que aquela norma, na Argentina, que retira a competência para examinar matéria coletiva, talvez entre em choque com um preceito da OIT que diz que tem de haver uma Justiça Especializada. Por quê? Porque, se houver uma Justiça Especializada, será mais palatável às classes trabalhadoras, por uma questão cultural. Imaginem um trabalhador pobre na Justiça Comum. Talvez ele nem consiga entrar, porque vai de bermuda e de chinelo. Isso acontece com os nossos reclamantes em algumas cidades brasileiras. Diante dessa situação é que a OIT, com toda a inteligência e experiência mundial que tem, diz que

deve haver juiz especializado. O juiz especializado vai compreender essas questões, às vezes superficiais, mas que acabam tendo grande importância.

Um antigo colega meu falava: “Nós não podemos ser juízes do aviso-prévio. Temos de ser juízes de coisas enormes”. Eu tenho orgulho de ser, há vinte e seis anos, juiz do aviso-prévio. Isso é um direito individual, social, constitucional e fundamental do pobre, do trabalhador em geral. É claro que há classe média e até rico no Direito do Trabalho, mas a lógica constitucional é essa. Alguém tem de dar importância a essas coisas, senão elas não terão importância. Só o poder econômico é que vai ter importância. Em uma democracia, é preciso ter olhos também para outros segmentos sociais. O fato de se criar essa institucionalização, ainda que muito limitada na época, é importante. Significa ter um piso a partir da qual é possível crescer.

Além disso, havia uma institucionalização, ainda que muito limitada na época, de órgãos especializados na temática trabalhista: Ministério do Trabalho e Emprego, Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e também os sindicatos, com vários problemas e limitações. Tratava-se de uma base para evolução posterior. Traços não progressistas e aspectos negativos. Isso a gente já conhece bastante e temos discutido sobre isso nas últimas décadas. Parca efetividade e parca generalização do Direito Individual do Trabalho no Brasil antes de 5 de outubro de 1988.

A legislação trabalhista só foi estendida ao campo em 1963. Mesmo assim, para ter efetividade, levou algumas décadas. O controle estatal sobre o Direito Coletivo do Trabalho e seus institutos, inclusive e principalmente os sindicatos, conforme sabemos, e sempre criticamos isso em todas as oportunidades. A Justiça do Trabalho com presença muito restrita no território brasileiro. Neste livro, tenho vários artigos que foram estudados com a Professora Gabriela Neves Delgado, da UnB, a história da Justiça do Trabalho e a presença de todas as Juntas de Conciliação e Julgamento e Varas Trabalhistas - que é o novo nome - a partir da Emenda Constitucional n.º 24, no território brasileiro. Realmente, não havia Justiça do Trabalho, era quase que uma questão meramente formal nesse período, só havia Justiça do Trabalho em cidades grandes, praticamente, nas capitais. Só havia oito Tribunais Regionais do Trabalho e Varas Trabalhistas - na época, Juntas de Conciliação e Julgamento - só nas capitais e em uma ou outra cidade grande do

estado para dizer que a Justiça do Trabalho estava presente. Não havia uma estrutura da Justiça do Trabalho. É uma falha, ou seja, uma instituição assim não funciona. A Justiça do Trabalho também, à época, impregnada da representação classista. Sabemos dos problemas que isso trazia e não precisamos retornar a eles. Felizmente, foi extinta com a Emenda Constitucional n.º 24.

A Justiça do Trabalho com competência jurisdicional restrita. É um erro, realmente, porque não cria o sistema jurisdicional para o mundo do trabalho, particularmente para o mundo do emprego. Nós não tínhamos competência sobre nada, apenas sobre a relação de emprego, os dissídios individuais e a questão coletiva. Quanto à questão coletiva, particularmente, os dissídios coletivos. Lembrem-se de que havia dúvida até sobre nossa competência sobre certos aspectos das greves. Nós nos lembramos disso porque, até recentemente, era um defeito do nosso sistema. A Justiça do Trabalho com poder normativo desmesurado. Aqui, a crítica é o contrário: nós tínhamos competência demais no poder normativo. Ou seja, não havia como florescer um sindicalismo autônomo e forte com um poder normativo assim. Não há como disputarmos com o Estado, com Juízes, com as garantias constitucionais que podem conceder tudo. Tanto é que nenhum país democrático tem um poder normativo tão amplo. Então, era um defeito que, felizmente, já foi corrigido pela Emenda Constitucional n.º 45.

Existiam também instituições trabalhistas especializadas, mas elas eram muito limitadas. O Ministério do Trabalho era muito semelhante à Justiça do Trabalho, com presença muito restrita no território brasileiro. Então, isso não dá efetividade à legislação trabalhista, é um instrumento que funcionava com muito pouca eficiência. E o Ministério do Trabalho e Emprego – aqui é o pior, do ponto de vista político, cultural e jurídico - atuava como um órgão de controle do sindicalismo, controle total, conforme sabemos, até 5 de outubro de 1988. Outro defeito: o Ministério Público do Trabalho com presença restrita no território brasileiro. Só havia escritório do Ministério Público do Trabalho nos Tribunais Regionais e no TST. Era só isso: em oito Tribunais Regionais e no TST. Praticamente, não existia Ministério Público do Trabalho. Além disso, ele tinha a atribuição institucional de ser apenas parecerista em alguns processos específicos. Era um órgão meramente interveniente. Finalmente, os sindicatos, com todos aqueles problemas que a nossa doutrina tanto fala, oficialmente controlados pelo Estado, controle total e absoluto. O

Delegado Regional do Trabalho tinha poderes, reconhecidos pelo Supremo como constitucionais até 5 de outubro de 1988, de afastar toda uma diretoria sindical, impugnar toda uma chapa e deixar apenas a chapa simpática às teses do Ministério do Trabalho e Emprego. Então, isso não era democracia, não era princípio de autonomia e liberdade sindical. O sindicato também era fortemente submetido a uma estrutura corporativista, com base no enquadramento pela unicidade sindical, sem possibilidade de presença na empresa, sem representatividade socioprofissional significativa e sem democratização interna. Ou seja, era uma fragilidade sindical, sob qualquer perspectiva no exame da matéria.

Finalmente, as ações coletivas não tinham presença relevante no sistema trabalhista tradicional, salvo o dissídio coletivo, o qual, por si só, já é passivo de críticas, a negociação coletiva sindical também não tinha presença relevante no sistema trabalhista tradicional, a estratégia dos sindicatos. Hoje, vários historiadores provam isso - cito alguns nos nossos trabalhos. Os sindicatos tinham uma estratégia muito inteligente, dentro das regras da época. Como diz o professor, é a regra do jogo, temos de examinar a regra do jogo e fazê-lo dessa maneira. Os sindicatos declararam greve por um dia. Eles diziam que era por prazo indeterminado, é claro, senão não funciona. Faziam a greve, colocavam uma banda na rua, faziam aquele barulho que o sindicato naturalmente conhece e, no dia seguinte, entravam com o dissídio coletivo. Eles entravam com o dissídio coletivo, iam para frente dos Tribunais Regionais dizendo: “Vamos ver como eles decidem”. Se a Justiça do Trabalho decidisse positivamente, o que era o comum, a vitória era do sindicato; se a Justiça do Trabalho decidisse negativamente em alguma coisa, eles diziam: “Estão vendo, esses Juízes atrasados, comprometidos com o capital”. Então, é um jogo, com todo respeito, que não vai amadurecer os sindicatos. A responsabilidade nunca é do sindicato. Por isso, o poder normativo é tão criticado. Por isso, os historiadores mostram que não havia negociação coletiva sindical significativa no período pré 1988. É claro que, logo no meio da ditadura, começaram a surgir exemplos de sindicalismo mais autônomo, como é o caso do sindicalismo do ABC, de Contagem, na área metalúrgica, etc., mas são coisas futuras e esporádicas, não é o padrão geral do sistema.

Mudanças deflagradas pela Constituição de 1988 e prosseguidas pelas Emendas n.^{os} 24/99 e 45/04. Mudanças constitucionais originais desde 1988. Agora, vamos fazer uma ligação com as ponderações trazidas pelos colegas. O *status*

constitucional, diferenciado, conferido ao Direito do Trabalho, inclusive ao Direito Individual do Trabalho, e não só ao Direito Coletivo, a institucionalização dos direitos individuais e sociais trabalhistas como direitos constitucionais fundamentais. Isso é decisivo no novo papel do Direito do Trabalho no Brasil. A institucionalização de inovadores princípios constitucionais do trabalho, aqueles que mencionamos atrás, não são apenas do trabalho, mas têm uma força tão grande com relação a nossa área que eles podem e devem ser chamados de inovadores princípios constitucionais do trabalho todos aqueles já mencionados.

Além disso, a Constituição realizou a constitucionalização de princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. São vários princípios: o princípio da norma mais favorável, que está de uma maneira hialina no *caput* do art. 7.º, e muitas vezes não é visto. É interessante: “Está no inciso tal”. O outro: “Mas há o *caput* do art. 7.º que diz: ‘Estou criando esses direitos trabalhistas, mas, atenção, a lei pode criar vantagens maiores, senhores. Leiam a Constituição da República’”. Nós lemos, mas estou dizendo que alguns constitucionalistas não veem o princípio da norma mais favorável, expressamente no *caput* do art. 7.º. Senão, a Constituição seria insensata e engessaria o Direito do Trabalho. Está no *caput* do art. 7.º o princípio da norma mais favorável, também citado pelos professores em convenções internacionais. Aliás, o princípio da norma mais favorável está em convenções internacionais.

O princípio da vedação do retrocesso social – muito bem trabalhado pelo Professor Oscar Zas no seu artigo sobre jurisprudência na Suprema Corte, no livro da Professora e Desembargadora Sayonara Grillo –, que é internacional e foi claramente incorporado ao art. 5.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º da Constituição da República, no Título II: Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Não é possível que não enxerguemos esse princípio. Nós enxergamos. O Direito Constitucional brasileiro precisa reler a Constituição de 1988 com essas inovações que ela traz incorporando o melhor das normas internacionais e o melhor do direito individual e do direito coletivo do trabalho. A incorporação também é de princípios especiais do direito coletivo do trabalho.

Nesse contexto, mesmo quando a Constituição silenciou significativamente em dois temas trazidos pelos colegas, que é o tema da terceirização e o

da garantia genérica de emprego, quer dizer, mesmo quando a Constituição foi relativamente silenciosa quanto a algum tema – esses são os dois exemplos de que me lembro entre os que tratamos aqui ontem –, ela deixou a sua diretriz. É preciso ter muita má vontade para não perceber essa diretriz. A Constituição permite a irresponsabilidade do Estado? Não há uma linha na Constituição da República que permita chegar à conclusão de que restauramos a figura do *Power State*, que foi enterrada pelo constitucionalismo após a 2.^a Guerra Mundial na Europa Ocidental. O Estado inteiramente responsável existe apenas nas Constituições de 1924 e de 1891 no Brasil. A partir da Constituição de 34, quando se fala pela primeira vez na possibilidade de responsabilidade objetiva do Estado, fica claro que a responsabilidade subjetiva cabe sempre. E a Constituição passou a dizer: “estou criando uma responsabilidade maior em alguns casos”.

Então, ainda que cheguemos à conclusão, por interpretação, de que não cabe a responsabilidade objetiva do Estado na terceirização, é óbvio que o Estado responde como qualquer particular se ele agir com culpa ou dolo. Não há respaldo constitucional para a figura do Estado irresponsável quando ele age com culpa ou com dolo. Fiquemos só na culpa. Ainda que não se aceite a culpa *in eligendo*, porque houve um procedimento licitatório, é razoável essa interpretação. A não ser que se prove fraude na licitação, e não seria o caso. Em geral, isso não chega até um processo trabalhista, mas, se não há fiscalização pelo Estado, ele agiu com culpa, descumpriu artigos da Lei de Licitações, que nem precisariam existir, porque não existe mais, na ordem jurídica civilizada, a figura do estado irresponsável quando ele age com desídia, com culpa fiscalizatória.

Então, a Constituição de 88, obviamente, dá a diretriz com relação ao tema da responsabilidade. Ela dá a diretriz também com relação ao tema dos limites da terceirização no plano público ou privado. Existe poder econômico sem peias na Constituição de 88 com todos aqueles princípios constitucionais? É impossível falar-se nisso. Ou são expressões vazias? Existe livre contratação sem peias em um poder absolutamente assimétrico como é o poder empresarial e a relação empregatícia? Então, a Constituição, mesmo nos momentos em que ela foi silente por falta de consenso político, deu diretrizes em harmonia com sua linha geral de valorização da pessoa humana, do trabalho e do emprego, subordinação da propriedade, a sua função socioambiental,

segurança, bem-estar individual e social, etc. Da mesma forma com relação à garantia de emprego. O Supremo decidiu, em 1997, que o art. 7.º, I não é autoaplicável. Academicamente, podemos criticar isso, mas vamos superar essa crítica e dizer que, apesar de o art. 7.º, I não ter efeito imediato, dá diretrizes.

A própria Constituição, em outros preceitos, criou duas garantias de emprego provisórias, como, por exemplo, para a gestante, fez referência à hipótese de garantias para o servidor público, e a Constituição também absorveu o princípio da fundamentação da motivação dos atos da Administração Pública. Hoje é claramente absorvida essa compreensão pelo Supremo Tribunal Federal e por uma parte importante da jurisprudência do TST, embora haja divergência neste Tribunal ainda sobre este tema. É claro que vamos lealmente chamar a atenção para isso. Há divergência. Cada vez mais o princípio da motivação, que estaria claro no art. 7.º, *caput*, também atingiria os atos do empregador estatal.

Ou seja, a Constituição deu diretrizes, ainda que não tenha sido minuciosa com relação a esses temas. Esse *status* é muito importante. Existem na Constituição da República de 5/10/88 cinquenta e dois dispositivos sobre Direito do Trabalho, direta ou indiretamente. Mostra também a presença do Direito do Trabalho. Também a expansão da Justiça do Trabalho no País. Hoje, a Justiça do Trabalho está presente em todos os grandes municípios brasileiros, há TRTs em qualquer Estado que tenha pelo menos dois milhões de habitantes, e temos, portanto, mais de mil e quatrocentas Varas trabalhistas nos cinco mil, quinhentos e trinta e dois municípios brasileiros. De maneira que a Justiça do Trabalho está presente no País inteiro. Mil quinhentos e trinta e dois municípios; mais de mil e quatrocentos. A expansão do Ministério Público do Trabalho no País. A transformação das funções do MPT como órgão agente, além da função tradicional, os vários instrumentos que o MPT tem para sua atuação - inquérito civil, Termo de Ajuste de Conduta, Ação Civil Pública, outros instrumentos e ações para sua atuação judicial e extrajudicial. As medidas trabalhistas coletivas e sindicais progressistas: vedação à intervenção judicial nos sindicatos. Favorecimento das ações coletivas sindicais. Reconhecimento do direito de greve. Favorecimento da negociação sindical coletiva. Reconhecimento das centrais sindicais, que me parece um ponto também de grande importância, embora esse tenha vindo por lei, mas em conformidade com os avanços

constitucionais. As mudanças constitucionais, depois de 1988, por meio de emenda: a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, que foi um avanço muito importante, seja sob o âmbito de assegurar real autonomia sindical, eliminando o instrumento de cooptação do sindicalismo, seja como mecanismo de se assegurar a formação de uma jurisprudência mais técnica na Justiça do Trabalho. A ampliação da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, conforme sabemos, criando a possibilidade de existir o verdadeiro sistema constitucional trabalhista. A restrição da antiga amplitude do poder normativo da Justiça do Trabalho por meio da Emenda n.º 45/04. Indo para uma síntese do sistema atual – estou falando do moderno sistema constitucional trabalhista brasileiro –, quais são os objetivos centrais desse tema constitucional? A valorização do trabalho/emprego é um objetivo muito claro na Constituição. A busca da dignidade da pessoa humana na vida socioeconômica. A inclusão social, econômica e cultural das pessoas humanas. A democratização da sociedade civil, e, portanto, também no âmbito das relações de poder nas empresas e nas constituições. O aperfeiçoamento técnico profissional do trabalhador é um casamento forte nesse sentido da Constituição. O fortalecimento do mercado interno e da economia do País, uma vez que o Direito do Trabalho é uma das políticas públicas mais eficazes de fortalecimento da economia de qualquer país capitalista.

Quais são os componentes e instrumentos centrais do sistema constitucional trabalhista, situados no plano do Estado e no plano da sociedade civil? Situados no plano do Estado: o nosso Direito do Trabalho - individual e coletivo -, a Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego. Vejam que é um sistema. Situados no plano da sociedade civil, é claro, há as empresas, as instituições e outras entidades empregadoras, também, que merecem uma série de incentivos fiscais por parte do Estado. Há a estrutura sindical brasileira, a Organização Internacional do Trabalho, que tem um papel cardeal no Direito Constitucional brasileiro. Vamos lembrar, repita-se mais uma vez, os §§ 1.º, 2.º e 3.º, que absolvem todas as normas internacionais ratificadas como direitos humanos fundamentais – as normas de Direitos Humanos -, podendo ter o *status* constitucional, dependendo, no caso, do quórum de aprovação. Se não tiverem um quórum qualificado, têm *status* supralegal, conforme jurisprudência já sedimentada pela Corte Superior.

Há outras instituições e entidades conexas que não vamos citar aqui. Apenas rapidamente, cito todo o Sistema S, por exemplo, que tem uma vinculação direta com a qualificação dos trabalhadores e é parte desse sistema trabalhista. O foco central do Sistema Constitucional Trabalhista, portanto, é cumprir os princípios e as regras da Constituição da República e das leis do Brasil, cumprir os objetivos centrais do Sistema Constitucional Trabalhista já mencionados, cumprir outros objetivos específicos, se houver, de cada instituição em particular, é claro. São tantas as instituições que há os aspectos peculiares de cada uma.

Para terminar, a ponderação trazida, as informações e as reflexões dos colegas são fundamentais para vermos como, realmente, o nosso sistema sindical é o calcanhar de Aquiles nessa transição. A transição está incompleta, os problemas do modelo sindical prevalecente. Vou falar disso rapidamente, porque temos debatido o assunto em tantos seminários que já sabemos. O modelo sindical é o ponto, realmente, em que a Constituição não conseguiu fazer a transição completa nem as emendas constitucionais, provavelmente porque não há consenso político, e temos de compreender, faz parte da democracia. A estrutura sindical corporativista. Os problemas dessa estrutura sindical corporativista. O sindicato, por categoria, sem a presença forte nos estabelecimentos e na empresa. A representação obreira na empresa é uma exceção no Brasil, nós sabemos, há um ou outro sindicato famoso por ter uma estrutura séria, consistente, de representação nos estabelecimentos e na empresa, como é o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC. Praticamente, não há em outras regiões ou há muito pouco. Os exemplos são absolutamente eventuais e tópicos.

O debate sobre a unicidade sindical. É evidente que a unicidade sindical entra em choque com a ideia de liberdade e autonomia sindicais. É uma escolha constitucional, não é um princípio, é uma restrição, mas, de toda maneira, está na Constituição, e só uma emenda constitucional, não sei se há consenso para isso... É um problema, e é um problema que traz outros problemas, conforme vamos ver. Os dilemas da unicidade sindical. Sabemos que esse modelo criado por um período não democrático, na verdade, não é funcional para o período democrático. Não é funcional.

Nesse sentido, foram muito importantes as exposições dos nossos dois Professores Doutores. Em especial, achei superinteressante o Professor Oscar Zas falar dos controles do Ministério do Trabalho e Emprego na Argentina, porque, na verdade, sempre temos refletido sobre isto: Por que no Brasil não deu certo a democratização dos sindicatos com esse modelo de unicidade? Não sabemos responder, porque não há algo objetivo, mas tenho a impressão de que no sistema anterior os sindicatos eram maiores, havia um controle, então, o controle é negativo, mas ele, pelo menos, não permitia pulverização. Como hoje não há controle, a pulverização é irreprimível, e sindicato fraco é uma antítese, é o contrário da ideia de sindicato. Sindicato tem de ser forte, ou então é preferível não existir, se não, ele tem poder demais e, provavelmente, não vai exercer bem esse poder. O fato é que isso é um dilema na ordem jurídica brasileira, não houve avanço.

Outro dilema terrível: a democracia sindical interna. É deficiente, todos sabemos disso. Há dirigentes sindicais que estão no cargo há vinte, trinta anos. Há famílias que não saem da estrutura sindical. Em suma, sabemos dos problemas, e os próprios sindicalistas sabem disso, que não há uma estrutura sindical, uma democracia interna, eficiente. Como a questão da democracia é fundamental no conceito de Estado Democrático de Direito, como o sindicato tem poder fazer norma jurídica, obviamente, ele também deveria ter uma estrutura que fosse mais palatável ao imperativo democrático. Os impasses sobre o financiamento sindical, esse é um problema sério. Por um lado, temos o financiamento legal compulsório e amplo, que fere o princípio da liberdade sindical de alguma medida. No Brasil prevalece, porque está na Constituição. A Constituição, em seu art. 8.º, IV, estabelece que o sistema pode continuar enquanto não for revogada a lei. Então, não podemos dizer que seja inconstitucional, isso seria muito artificial.

Por outro lado, nossa jurisprudência tem feito restrições gravíssimas ao financiamento privado pela base sindical, restringindo a chamada contribuição de solidariedade ou cota de solidariedade, em contradição com os países democráticos ocidentais, inclusive a Argentina e o Uruguai. Quanto ao Uruguai, não perguntei ao professor, porque eu já havia lido texto dele, é possível aquele financiamento amplo. Outra demonstração desse *calcanhar de Aquiles* sindical: o fracionamento e a pulverização das entidades sindicais. Percebemos isso claramente nos processos judiciais. O enfraquecimento geral do sindicalismo no Brasil. O enfraquecimento do sindicalismo, como

instrumento de representação da classe trabalhadora, manifesta-se pelo fato de os sindicatos serem cada vez menores, o que é uma contradição com a ideia de sindicalismo. Temos cerca de quatorze mil sindicatos de trabalhadores no Brasil, um número fantástico, que mostra que, naturalmente, os sindicatos estão se tornando mais fracos. A tendência – esse processo continua em franca evolução - é a de que os sindicatos cada vez mais se tornem menores, respeitada a base municipal. A jurisprudência, infelizmente, adota o critério da especialidade para determinar o sindicato mais representativo, em vez de adotar o critério que nos parecia... Não é a jurisprudência, é o critério da agregação. O que me parecia mais lógico dentro do espírito constitucional é que os sindicatos sejam fortes e democráticos, etc. Mas a jurisprudência não aceita esse critério. Pelo critério da especialidade, os sindicatos vão se dividir, até surgirem muitos sindicatos municipais. Temos cinco mil e quinhentos municípios e quantas categorias? No mínimo umas cinquenta. Então, multiplicando, chegaremos aos vinte mil sindicatos de trabalhadores, o que é uma contradição total com a história do sindicalismo.

São essas as observações que trago aos colegas, agradecendo muito o convite e a gentileza de me permitirem participar.

Painel final: aproximação dos sistemas

Ministro João Oreste Dalazen – Vamos prosseguir as nossas atividades, portanto. Ao fazê-lo, eu gostaria de pontuar muito brevemente dois ou três aspectos da densa e muito apropriada palestra do eminente Professor Mauricio Godinho Delgado. Primeiro, ressalto que, como todos sabemos, ainda subsiste, como resquício do corporativismo, o poder normativo da Justiça do Trabalho. Esvaziado, não é verdade, Ministro Maurício? Esvaziado, não com aqueles amplos poderes, mas presente. Desde 2004 e 2005, com a Emenda Constitucional n.º 45/04, sujeito o exercício do poder normativo ao acordo comum dos sindicatos, mas muito presente. O segundo aspecto é sobre o princípio da norma mais favorável, para lembrar que a interpretação do art. 7.º, *caput*, da Constituição Federal, a que fez referência o Ministro Mauricio Godinho Delgado, rende ensejo a que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho aplique sistematicamente, como se sabe, o

art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Ou seja, precisamente como exposto por S. Ex.^a, é uma norma mais favorável, a do Código Civil, que sobreveio, naturalmente, à Constituição Federal de 1988, e que enseja à Justiça do Trabalho conciliar a norma do art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal com a norma do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, ou seja, conciliar, em matéria de acidente de trabalho, as responsabilidades civis subjetiva e também objetiva. Em outras palavras, em caso de atividade de risco, aplicamos e reconhecemos a responsabilidade civil objetiva, por se cuidar de uma proteção suplementar outorgada por lei posterior à Constituição Federal de 1988. Uma última observação que me parece importante para todos os senhores e pertinente com o que se expôs aqui. O Ministro Godinho frisou o aspecto de que o Estado não é irresponsável, que há possibilidade de responsabilidade subsidiária do Estado, mesmo depois da decisão do Supremo que não nos permitiu mais aplicar o art. 71 da Lei de Licitações, como vínhamos aplicando. O que eu gostaria de aproveitar o ensejo para ressaltar é a necessidade de um exame detido da culpa do ente público na fiscalização dos contratos firmados com as empresas terceirizadas pelo Poder Público. Por quê? Porque agora nos vemos a braços, com bastante frequência, no Tribunal Superior do Trabalho, com casos em que não podemos reconhecer a responsabilidade subsidiária em virtude de a sentença ou o acórdão regional não esmiuçarem esse aspecto central e decisivo que é o exame da prova, o exame da prova no tocante à demonstração de culpa do ente público no que não fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada pelo ente público. Muitas vezes vemos um exame superficial. Muitas vezes vemos posições jurídicas num sentido ou noutro. Mas, em muitos casos, há uma postura de alguns juízes, de alguns desembargadores, de não dar importância a esse fato. Isso, em última análise – daí a minha ponderação aos senhores –, está implicando denegação de justiça. Sabemos que muitas dessas empresas terceirizadas, quando não cooperativas, não têm solvabilidade financeira e nos vemos na contingência de não reconhecer a responsabilidade subsidiária, como gostaríamos, como se impunha, em virtude da deficiência na fundamentação da decisão no que tange a esse aspecto. Tecidas essas considerações. Ministra Kátia, V. Ex.^a gostaria de falar? Tem a palavra a Ministra Kátia.

Ministra Kátia Magalhães Arruda – Bom dia a todos. Eu ainda não havia falado com os senhores hoje. Apenas antes de começarem as perguntas, eu queria destacar a exposição brilhante de todos os nossos interlocutores, parabenizá-los e destacar

algo que me pareceu essencial. Trata-se de um assunto que conversamos nos corredores com os colegas Desembargadores e Juizes que assistem a este Seminário: o engajamento e a sensibilidade que todos demonstraram com a questão do Direito do Trabalho. Acho que isso é fundamental, é um papel que a Escola Nacional da Magistratura tem de primeira mão. Se não houver o compromisso com a Justiça do Trabalho, dos próprios atores principais desta Justiça, que somos nós, Juizes, Desembargadores, Servidores e Ministros, quem vai nos defender? Então, eu queria destacar esse elemento que me pareceu fundamental, tanto na exposição do Professor Oscar Zas, como na exposição do Professor Hugo Barreto. E destaco a última exposição do Ministro Mauricio Godinho em que S. Ex.^a diz que tem muito orgulho de ser juiz de aviso-prévio, juiz de hora extra, enfim, juiz de direitos que, afinal de contas, são direitos fundamentais. Portanto, temos mesmo de ter muito orgulho disso. Lembrei-me e pedi a palavra para narrar um fato que aconteceu comigo, em um evento a que fui, no começo do ano, no Sudeste. Não vou dizer a região, mas quem é da região vai se lembrar. Eu estava entrando na região e encontro um antigo colega que não via há vinte anos e ele disse: “Você vai falar sobre o quê?” Eu disse: “Vou falar sobre o combate ao trabalho infantil”. E o colega disse: “Mas de novo, Kátia?” “De novo? Há vinte anos que conheço você e há vinte anos que você continua falando sobre o trabalho infantil.” Naquele momento, ouvi, assustei-me, mas respondi igual a um programa humorístico que existia há algum tempo em que a pessoa dizia: “Ah, é?” Fiquei mais ou menos nessa situação. Mas entrei, comecei a dar a palestra e lembrei-me de uma música. Para quem não sabe, sou metade cearense, metade maranhense, porque morei os primeiros vinte anos no Ceará, que é o meu estado de origem, e os vinte seguintes no Maranhão, onde fiz minha carreira jurídica. Lembrei-me daquela música e, terminando o Seminário, recitei essa música e acho que agora seria conveniente para ilustrar esse engajamento, essa sensibilidade que senti em todos, inclusive do nosso Diretor da Escola, que sempre estimula estes eventos. Trata-se de uma música do Fagner e do Zeca Baleiro que fala da necessidade de sempre entoarmos a nossa voz na defesa do Direito do Trabalho. Ela diz o seguinte: “Uma canção no rádio/ Eu me lembro de nós dois/ Penso, rio, sofro, choro/ Deixo a vida pra depois/ O amor é um filme antigo/ Coração ama e não diz/ Tive prazer e ternura/ Mas eu nunca fui feliz/ Tenho um coração/ Raso de razão/ Eu amei o quanto pude/ Deixei pelo chão rastros de ilusão/ Meu coração não se ilude/ Tudo se desfaz, vida leva e traz/ Fica só o pó da estrada/ Que o céu me roube a luz/ Mas me reste a voz/ Na noite calada.” Muito obrigada.

Ministro João Oreste Dalazen – Muito bem. Vamos iniciar as atividades desta mesa com as intervenções dos nossos eminentes convidados sobre o tema *Aproximações dos Sistemas Jurídicos de Direito do Trabalho* – já fizemos um *gentlement's agreement* aqui, pelo qual haverá uma intervenção de dez minutos de cada um dos nossos palestrantes – e, em seguida, iremos, diretamente e finalmente, aos debates propriamente ditos com as respostas às perguntas que já foram formuladas e que ainda poderão ser formuladas para esta oportunidade. Tenho a grata satisfação de conceder a palavra ao Professor Hugo Barreto para a sua intervenção.

Hugo Barreto Ghione – Muito obrigado. Nesta breve intervenção, vou ser bastante conciso, porque depois vamos ter um espaço de perguntas, mas quero propor algumas linhas metodológicas de aproximação dos direitos trabalhistas no Brasil, na Argentina e no Uruguai. Primeiramente, quero destacar por que estudar o Direito do Brasil ou o Direito no Brasil estudar o Direito da Argentina e do Uruguai. Qual é o interesse? Qual é o objetivo? Há um objetivo primeiro, que é conhecer o Direito estrangeiro, conhecer o Direito dos países vizinhos. Entretanto, nos estudos de Direito Comparado, na realidade, esse primeiro objetivo não se esgota, ele não esgota o interesse que existe de conhecer o Direito estrangeiro para melhor estudar e melhor conhecer o próprio Direito. Ao mesmo tempo, adotar alguma solução que possa ser de interesse aplicável aos direitos nacionais. Os estudos de Direito Comparado possuem alguns problemas, porque, na realidade, as relações de trabalho estão bastante inseridas dentro de um contexto social, histórico. A exposição do Professor Mauricio Godinho foi muito eloquente, muito clara, nesse sentido da inserção do Direito Nacional do Trabalho dentro de um contexto político, social, ideológico e histórico, que é próprio de cada país. As relações de trabalho são, acima de tudo, relações de poder. Essas circunstâncias, diríamos, não são simplesmente contextos, elas são elementos que ajudam a entender e a compreender o Direito próprio e o Direito estrangeiro. Isso não significa o fato de que cada um de nossos Direitos, o do Brasil, o da Argentina e o do Uruguai, responde a certas situações históricas e a certos contextos de poder, não significa que eles determinem uma impossibilidade de estudos comparados ou mesmo da aplicação de alguma solução ou de alguns institutos ao Direito dos nossos países, porque, tal como existe diferenças históricas, contextuais, políticas de poder, existem também essas aproximações. Os nossos Direitos, na realidade, provêm ou derivam do Direito escrito continental latino, que é um direito profusamente escrito. Isso faz com que o Direito do

Trabalho seja um direito fundamentalmente legislado, ou seja, a parte da autonomia do Direito negociado talvez não esteja suficientemente desenvolvida. Então, com base nisso, eu gostaria de propor três aspectos, três linhas de trabalho, três metodologias, para, de fato, fazer uma aproximação dos estudos de Direito do Trabalho em nossos respectivos países. O primeiro método seria fazer um apanhado do que seria um terceiro Direito. O que seria isso? Estudamos o Direito do Trabalho brasileiro, estudamos o Direito do Trabalho argentino, estudamos o Direito do Trabalho uruguaio e os comparamos entre si. Mas também é possível comparar esses Direitos com um terceiro Direito, uma terceira via, que seria aquela que pode nos servir de paradigma. Trata-se das Normas Internacionais de Trabalho, o Direito da OIT. A Organização Internacional do Trabalho, desde 1919 até o dia de hoje, constitui uma espécie de grande Código de Trabalho, um código internacional. Portanto, o Direito uruguaio, argentino, brasileiro e a comparação entre eles podem lançar esse olhar para esse terceiro Direito e comparar as soluções a partir dessas normativas internacionais, que funcionam como um grande Código de Trabalho. Porque não se trata somente do Direito da OIT, que está normatizado, a partir de cento e oitenta e nove convenções e mais de duzentas recomendações, mas também, e isso é muito importante, há uma elaboração dos órgãos de controle da comissão de especialistas para a aplicação das convenções e recomendações e também do Comitê de Liberdade Sindical. Quer dizer, na OIT, temos a normativa e também a interpretação dessas normas a partir das recomendações, das decisões e das observações dos órgãos de controle. Essa seria uma primeira metodologia, seria um primeiro caminho, que consiste em comparar os nossos Direitos a partir de um terceiro direito externo, que seria o Direito da Organização Internacional do Trabalho. O segundo método, via proposta, seria trabalhar não somente na comparação das normas dos institutos jurídicos da Argentina, do Brasil e do Uruguai, mas também trabalhar sobre os critérios de aplicação e de interpretação jurisprudencial desses Direitos. Esse é um caminho ainda bastante inexplorado, é um caminho pouco transitado. Em geral, há uma comparação entre instituições e normas jurídicas, mas, para nós – Juízes – pode ser muito interessante transitar nessa comparação não somente das normas, mas também dos critérios que utilizamos, bem como os modos de interpretação que utilizamos para trabalhar com o material normativo. Na exposição do Professor Oscar Zas, ele se perguntava quais são efetivamente as normas irrenunciáveis e comentava sobre a reforma da Lei de Trabalho argentina. Então, quais são essas normas irrenunciáveis no Brasil? São todas as normas? O Professor Cueva, que é um clássico Professor de Direito latino-americano, dizia que todas as normas são irrenunciáveis.

Mas isso é de fato assim? Como se interpreta em cada país quais são as normas irrenunciáveis? Como interpretamos em cada país quais são os critérios jurisprudenciais que consideramos para determinar quando há uma relação de trabalho, e não simplesmente um arrendamento de serviços? Na minha exposição, propus trabalhar sobre as recomendações ou a Recomendação 198 da OIT. Esse pode ser um caminho comum adotado: aplicar a normativa com base em critérios comuns, critérios comparados. Quais são os critérios para determinar quando um valor é salarial ou não? Qual é o critério jurisprudencial para isso? Então, esse segundo método se consiste em trabalhar sobre a comparação normativa, mas especialmente considerando os critérios jurisprudenciais sobre determinados institutos. Os senhores estão compreendendo? O terceiro método, a terceira forma de aproximação... Acho que a exposição do Ministro Mauricio foi exemplar, porque o terceiro método consiste em um estudo comparado das normas fundamentais que são regidas ou vigentes em cada país: as normas constitucionais e as normas de direitos fundamentais. Nesse ponto vamos encontrar muita semelhança entre os dispositivos normativos, os princípios constitucionais em cada um dos nossos países e as normas internacionais fundamentais ratificadas, e até mesmo a Declaração Sociotrabalhista do Mercosul. Significa que, se pensamos que atualmente falar de Direito do Trabalho é falar das normas fundamentais do trabalho, existe, então, um terreno comum entre nossos países, porque as normas fundamentais são normas reconhecidas em nossos países. E se o estudo e a aplicação do Direito do Trabalho têm como ponto de partida as normas fundamentais, então encontraremos uma terceira via a partir da qual teremos essa aproximação. Sintetizando, então, proponho três métodos de aproximação. Primeiro, recorrer a um terceiro Direito. Para estudar Direito na Argentina, no Brasil e no Uruguai - o Direito Comparado - podemos recorrer a um paradigma, a um terceiro direito, a uma comparação a partir de um terceiro direito, que é o grande código internacional da OIT, são as normas da OIT e os critérios de aplicação da Comissão de Especialistas e do Comitê de Liberdade Sindical; isso seria em primeiro lugar. Em segundo lugar seria comparar e estudar os critérios jurisprudenciais de interpretação e aplicação das normas, por exemplo, quanto à subcontratação ou quanto à determinação das relações de trabalho ou mesmo de composição de salários. Significa estudar formas de interpretação e de aplicação dos institutos. E por último, o terceiro método seria a aproximação e o estudo a partir das normas fundamentais, que é ainda um campo comum que temos em nossos países. Obrigada.

Ministro João Oreste Dalazen – Tem a palavra o Professor Oscar Zas.

Oscar Zas – Parabenizo a exposição do Ministro Mauricio Godinho, quase na sua totalidade, desde uma visão da Argentina e da América Latina. Também apoio a proposta do Professor Hugo Barreto. Vou tentar complementar essa proposta. Eu marcaria duas linhas de ação a partir desse encontro, desses debates. Em primeiro lugar, proponho que os senhores, como Juízes de primeiro e segundo grau, levem ferramentas, e, quando chegarem aos seus Tribunais, falem o que fazer com todo esse material que estamos trabalhando. A segunda linha são tarefas para se aprofundar na Enamat, ou em qualquer outro lugar, continuando essa linha felizmente iniciada nesses dois dias de bons trabalhos. A ideia que sugiro... Nesse momento sou tributário dos aportes geniais dos queridos amigos Uriarte e Barbagelata, cuja linha venho trabalhando há bastante tempo. A meu ver, surgiu um Direito universal dos direitos humanos. Por que digo universal? Porque o Direito internacional clássico era um Direito que regulava as relações entre Estados nacionais. Os velhos tratados eram bilaterais ou multilaterais e colocavam relações entre os Estados. O novo Direito internacional dos direitos humanos surge, depois da Segunda Guerra Mundial, como um Direito universal, porque coloca, a princípio, os direitos da pessoa humana frente ao Estado. Na realidade, o que faz é tutelar essa pessoa perante todos. Surge, na década de 50, por obra do genial Jurista alemão Nipperdey, que foi laboralista, civilista e Juiz em Berlim, a teoria direta e horizontal dos direitos humanos. Ou seja, o direito humano como limite aos poderes público e privado. Essa teoria surge justamente no Direito Trabalhista, porque a regulação laboral é o limite ao poder privado. O trabalhador empregado está submetido ao despotismo do trabalhador empregador. Em uma sentença na Espanha, os direitos humanos não terminam quando o trabalhador entra na fábrica. Falar o contrário seria fraude industrial e hoje estamos numa etapa de construção democrática, como disse o Professor Godinho. A outra questão que quero abordar - há autores que trabalham a respeito disso - diz respeito à noção dos direitos, mas também dos deveres. O pacto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Deveres do Homem trata dos deveres numa relação de poder assimétrica com o empregador. Ou seja, fez a construção dos direitos dos trabalhadores e dos deveres do empregador para com esse trabalhador e assegurou a dignidade humana e a justiça social. Existe uma norma que gosto de trazer a minhas aulas, que permanece ignorada: o art. 28 da Declaração dos Direitos

Humanos diz que toda pessoa tem direito que se estabeleça uma ordem internacional que - está nessa declaração - seja efetiva. Todos os juízes, desde a última vara do território mais longínquo do Brasil até os Ministros do Supremo Tribunal Federal, estão obrigados a garantir esses direitos. Qualquer trabalhador pode fazer isso se tornar efetivo. Existe - e temos de construí-lo - um Direito universal dos direitos humanos. Qual é a ferramenta para isso? O controle de convencionalidade. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir do ano de 2006, aprofundou a questão dos trabalhadores no Congresso. Isso foi desenvolvido plenamente no Uruguai, mostrando que os juízes dos Estados nacionais são os primeiros que têm de realizar esse controle, com a ideia de que o Direito universal é um direito ao mínimo de proteção. O padrão de tribunais internacionais e organismos não jurisdicionais, como os Comitês de Magistrados e sindical da OIT e o Comitê dos Direitos Sociais, Culturais e Humanos das Nações Unidas, elaboram padrões mínimos, os quais juízes e tribunais dos Estados nacionais têm de assegurar. Isso não implica nenhuma limitação à soberania. A dignidade da pessoa humana do trabalhador transpassa a soberania, porque existe um compromisso dos Estados nacionais e da comunidade internacional de garantir essa ideia. Acredito que uma das ferramentas técnicas que o Juiz tem é o controle de convencionalidade, que, inclusive, deve ser realizada de ofício, tirando-se os sistemas constitucionais. Igualmente o controle de convencionalidade pode ser realizado em interpretação conforme, sem declarar a nulidade estatal, realizando uma interpretação com maior sentido convencional da maior tutela do direito do trabalhador ou da menor restrição da sua regulamentação. Acredito que isso seja uma tarefa importantíssima e creio que, quando se fala de globalização, os direitos humanos fundamentais devem ser tratados. Outra categoria fundamental é do *jus cogens*, um direito internacional imperativo, que surge do art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e que a Corte Americana desenvolveu muito bem em 2003 ao dizer que o princípio de igualdade, e não a discriminação laboral, tem ingressado nesse domínio de *jus cogens*. Quando um direito está consagrado no *jus cogens*, é obrigatório em toda a comunidade internacional e em cada um dos Estados nacionais, independentemente se o Estado tenha ratificado ou não o tratado ou o convênio que está mantendo. E a igualdade, e não a discriminação, é um deles, o direito à tutela judicial é outro. Ao falar de outros fatores, o núcleo duro dos direitos humanos fundamentais também forma parte desse autor. Essa é outra linha de interpretação a seguir, e quero sugerir isso aos senhores. A segunda linha daria para muitos outros encontros em que aprofundaríamos essas linhas de investigações com as três metodologias que o nosso

querido Barreto trouxe aqui. Não fazer somente uma comparação para vermos se estamos perto ou longe, mas procurar os denominadores comuns para construir esse direito universal dos direitos humanos do trabalho e que seja irrenunciável o conhecimento das normas nacionais, das normas internacionais, das decisões dos organismos internacionais, jurisdicionais e dos que não são jurisdicionais. Nós, Juízes, não podemos ignorar esse terceiro direito, do qual fala o querido Barreto, e é um dever dos Tribunais dos nossos Estados – da última Vara ao Supremo Tribunal Federal –, porque isso supõe uma democracia do conhecimento. Para falar de democracia, estou incluindo a democracia da informação e do conhecimento. Somente o saber nos fará livres. Jesus Cristo dizia que seria somente a verdade – eu digo que é o conhecimento. E isso supõe um apoderamento dos Juízes, fundamentalmente da sociedade civil, dos cidadãos, pois é a eles a quem devemos como servidores públicos. Muito obrigado.

Ministro João Oreste Dalazen – Tem a palavra o Professor Mauricio Godinho Delgado.

Ministro Mauricio Godinho Delgado – Em primeiro lugar, quero dizer que estou inteiramente de acordo e acredito que todos nós, do campo trabalhista e particularmente da Justiça do Trabalho, estamos inteiramente de acordo com essas proposições e sugestões, tanto do Professor Hugo Barreto quanto do Professor Oscar Zas. Na verdade, embora na nossa tradição, no nosso dia a dia, façamos pouco uso das normas internacionais – havíamos dialogado sobre isso –, mas usamos, seguramente, os princípios internacionais implícitos ou explícitos nessas normas internacionais. Nossa prática jurisprudencial é muito forte no sentido de considerar os direitos individuais e sociais trabalhistas como direitos humanos. Isso ainda não está absorvido pela doutrina, conforme sabemos, mas fazemos isso de uma maneira intensa. Parece-me que, realmente, essa sugestão de pesquisa trazida pelos professores se encaixa de uma maneira vigorosa, é muito interessante para nós. Da mesma maneira, a partir de 5/10/88, e, hoje, cada vez mais, sentimos até um conforto emocional, vamos dizer assim, além de um conforto intelectual, ao descobrirmos que a Constituição nos valorizou muito. E, depois, passamos a estudar isso ao longo dos últimos anos, percebendo que isso tem uma lógica constitucional férrea, e que nos traz, também, uma segurança sobre o que fazemos. A proposta dos dois colegas professores é ir na mesma direção, com o mesmo sentido lógico, só que para o plano

internacional. Acho perfeito. Acho que é uma preocupação que devemos, realmente, procurar ter no plano das nossas escolas, tanto em nossa escola nacional, quanto nas escolas regionais. É muito importante enfatizarmos esse lado, porque é uma maneira de enfrentarmos com um pouco mais de eficiência o discurso da globalização, da mundialização. Os franceses, como sempre, provocando um pouco, não usam “globalização”; falam “mundialização”, porque a expressão “globalização” ficou muito ideológica. Mas, qualquer que seja a expressão utilizada, mundialização ou globalização, o fato é que ela sempre tem sido usada, nos últimos tempos, contra os limites à utilização mercadológica do trabalho humano. E, realmente, temos uma plêiade de normas internacionais, tanto as da OIT, quanto algumas declarações internacionais, principalmente - vejam a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 -, que podem ser um instrumento perfeito dentro dessa mesma lógica de engrandecimento do Direito do Trabalho e de aperfeiçoamento das relações de poder, particularmente da relação de emprego, que é o nosso objeto central e que é o mais comum; é claro que sempre com possibilidade de aplicação nos outros cenários trabalhistas *lato sensu*. Então, até prefiro não fazer, do ponto de vista de pesquisa, nenhuma ilação nova. Acho que essa proposta é fundamental. Temos de tratar o Direito do Trabalho como parte dos direitos humanos, como, também, uma forte corrente doutrinária, bem mais moderna e atualizada, tem feito; temos de insistir nisso. É interessante - estávamos ontem conversando - que lá na Argentina, nos anos 90, quando se tornou forte - o Professor Zas falou ontem sobre isso - a jurisprudência da Suprema Corte Argentina, no sentido de capturar as normas internacionais e passar a fazer o contraponto delas com as normas internas, mas no sentido de afirmação do Direito do Trabalho - o exemplo que o Professor deu foi a questão do contraponto da Convenção 95, que trata do salário e das parcelas que foram desassalariadas -, o governo era conservador, era uma peculiaridade. Ou seja, era um período de um governo até liberal, mas liberal com uma visão mais mercadológica. Esses governos, mesmo com essas linhas mais mercadológicas, têm um profundo respeito pelas questões internacionais. É claro que a visão deles é diferente, é mais de mercado internacional, competitividade, etc., mas há um consenso mínimo, independentemente da linha política do agente envolvido, de que a questão internacional tenha uma importância grande. Então, acho que é muito correta essa sugestão - este Seminário foi muito bem pensado - porque é realmente mais um instrumento fundamental de afirmação do nosso Direito do Trabalho. Isso está expresso no art. 5.º, §§ 1.º a 3.º da Constituição da República. Rapidamente, ainda dentro dos meus dez minutos, há

duas pequenas e rápidas observações que, para nós, são muito importantes. Sempre sofremos uma bateria de críticas de que o nosso Direito do Trabalho é muito minucioso e muito regulado. Sabemos bem como internamente isso é diuturnamente questionado. Vimos pelo debate dos dois professores, pelas experiências que eles trouxeram com muita erudição, clareza e consistência que temos de ter tranquilidade, porque os modelos nacionais são mesmo diferentes. Assim é e vai continuar sendo; não há como ter um modelo universal perfeito e todos os seus modelos têm as suas contradições - digamos assim. Achei interessante o professor dar o exemplo de que a Argentina sufragou a Convenção 87 e essa convenção não permite nenhuma aproximação do Estado perante o sindicalismo. Entretanto, com certa aparente contradição, mas, ao mesmo tempo - quem sabe - com bom senso, porque, às vezes, não funcionaria de outra maneira, permite-se ao Ministério do Trabalho e Emprego fazer a avaliação sobre qual é o sindicato mais representativo e decidir aquela questão. Com isso, provavelmente é uma fórmula um pouco, digamos assim, sincrética, juntando duas coisas que não combinariam a princípio e não se permitiam um efeito colateral terrível, que é esse que estamos sofrendo no Brasil, que é a pulverização sindical. Acho que no Brasil não serviria a fórmula de entregar tamanho poder ao Ministério do Trabalho, porque durante 60 anos esse poder foi muito mal usado. Aqui houve um poder político arrasador. Quantas vezes vimos na nossa juventude os Delegados Regionais do Trabalho simplesmente cassando uma diretoria inteira numa portaria que não tinha nem dois parágrafos; era um só e nem tinha fundamento. Então, não podemos ir por esse caminho. Mas não importa. Isso mostra que é difícil ter modelo puro e nos traz certa tranquilidade. Ou seja, não adianta ficarmos em busca de algo perfeito. Há sempre uma combinação e temos de trabalhar com grandes princípios. Do ponto de vista *totum* normativo, isso vai ser ajustado. É claro que a contradição não pode ser muito forte, senão estaria negando o princípio, mas certo ajuste tópico acaba acontecendo nos diversos modelos. O próprio fato de a experiência uruguaia ser basicamente uma experiência de uma legislação de direito individual dispersa não sistematizada, não há uma codificação nem uma consolidação. Ao mesmo tempo, do ponto de vista do direito coletivo, do *absenteísmo* normativo estatal, é bastante diferente da nossa experiência. Essa é a verdade. É muito próxima - conforme o professor falou ontem - da experiência inglesa, *mutatis mutandis*, guardadas as devidas proporções. Em um texto do professor que li antes deste Seminário de que também participei - embora virtualmente e por razões estritamente pessoais não pude estar presente, mas mandei minha contribuição por escrito num seminário internacional na Unicamp na

semana anterior - tive a oportunidade de ler outros textos do Professor Barreto, em que ele fala numa aproximação com a Itália, que, após a Segunda Guerra Mundial, revogou o Direito do Trabalho. A Itália estava traumatizada, teve uma ditadura que permaneceu por quase vinte anos, quase que destrói o País, colocando-o em guerra. Foi invadida, tanto pelos aliados - ser aliado do nazismo deve ser uma das piores ideias do planeta – quanto pelo nazistas. Imaginem o que era ser italiano naquele período? O trauma foi tão grande que os italianos simplificaram a questão e confundiram a legislação trabalhista, que era de interesse um pouco da propaganda fascista com o fascismo, e revogaram a legislação trabalhista, criando um zero nesse campo e determinando a Constituição muito progressista que permitiu que o Direito do Trabalho fosse reconstruído pela jurisprudência e pelos sindicatos, pela negociação coletiva e pelo sindicalismo. Deu certo na Itália? Sim, mas por razões talvez muito peculiares ali da briga leste/oeste, da disputa do capitalismo *versus* socialismo - efeito espelho, que não permitia uma superexploração da força do trabalho. Deu certo para a Itália. Ótimo. O Brasil fez exatamente o contrário e nós mesmos criticamos. Não se revogou uma linha da legislação com o fim da Ditadura Vargas. São caminhos diferentes; é inevitável que haja peculiaridades nacionais. Parece-me que essa contraposição é superinteressante, até para que tenhamos maior tranquilidade para compreendermos a nossa história, e acho que foi um momento de reflexão de grande relevância para fazermos o aperfeiçoamento na nossa compreensão, e ao mesmo tempo afirmarmos o cerne daquilo que temos feito, ou seja, a importância do Direito do Trabalho. Vejam que são linguagens diferentes, perspectivas diferentes, histórias diferentes as dos dois professores. É importante uma visão internacional muito forte. Sempre fomos criticados na América Latina por não termos essa visão internacional, e eles sempre tiveram. Sabemos que é da tradição da Argentina, do Uruguai e do Chile também, que têm uma visão europeia, internacional mais forte. A conclusão é a mesma: o Direito do Trabalho como um instrumento fundamental de afirmação da pessoa humana, de cidadania. São essas as observações que eu faria, cumprimentando a Direção da Escola pela excelente ideia, pela realização muito bem feita e pela escolha muito bem feita dos palestrantes. A única falha foi escolher um colega da Casa, mas, como eu era de Minas Gerais, tinha de ser escolhido.

Encerramento

Ministro João Oreste Dalazen – Senhoras e senhores, há tempo para tudo, e é tempo de encerrar em face do adiantado da hora. Quero, em primeiro lugar, cumprimentar o Professor Hugo Barreto Ghione, o Professor Oscar Zas e o meu eminente colega e amigo Professor Mauricio Godinho Delgado, pelas primorosas palestras, densas, claras, didáticas, interessantes e instigantes para todos nós que somos estudiosos do Direito do Trabalho. Também por um imperativo de justiça, externo aos três Professores, em primeiro lugar, nosso profundo agradecimento pela amabilidade, solicitude e presteza com que acolheram nosso convite para prestigiar este evento. Foi um prazer e também uma honra imensa recebê-los nesta oportunidade. Expresso igualmente uma palavra de agradecimento, em particular, a minha colega e amiga Vice-Diretora, Ministra Kátia Arruda, que foi incansável na organização deste evento, que foi sua idealizadora e a quem, como Diretor da Enamat, muito devo. Quero igualmente externar o nosso profundo agradecimento a todos os senhores que acorreram de praticamente todos os Estados brasileiros para participar tão atentamente, com tanta contribuição e interesse a este evento. Foi para nós uma alegria e uma honra imensa recebê-los nesta oportunidade. Espero que colham do ensejo desta participação para renovar o propósito de sempre e cada vez mais buscarem o aprimoramento, o aperfeiçoamento porque, tais como os advogados, se não estudarmos, seremos cada dia menos advogados, menos juízes, menos profissionais; e a sociedade, sabemos, é dinâmica, seja do ponto de vista econômico, social, tecnológico, e exige nosso acompanhamento nos estudos e nas reflexões. Creio que o balanço é altamente positivo. Pudemos aquilatar que, se é certo que há bastante diversidade nos nossos ordenamentos jurídicos, há também muitos pontos de contato. Temos muito que aprender reciprocamente, sobretudo nós do Brasil, em relação a essas grandes escolas do juslaboralismo que são as do Uruguai e da Argentina. A par dos institutos jurídicos comuns que temos, penso que todos estamos irmanados num ponto fundamental, comum, num ponto de unidade que nos identifica, que é a necessidade de manter a utopia, de manter o sonho de sociedades cada vez melhores e cada vez mais justas. Sempre que penso em utopia, Professor Hugo, lembro-me de seu grande conterrâneo, Eduardo Galeano, que evoca sempre aquela pergunta que lhe foi formulada em determinado evento científico sobre o que seria utopia. Ele disse que a resposta não era dele, mas de um colega de mesa: “Utopia é algo como o horizonte, quanto mais a gente se aproxima, mais fica distante”. Então, para que serve a utopia? A utopia é o que dá sentido à vida, é o que nos faz viver, é o que nos dá esperança, que, enfim, é fundamental para nossas vidas. Temos um poema clássico na

sociedade brasileira de um grande paulista, que diz: “Só a leve esperança, em toda a vida,/ Disfarça a pena de viver, mais nada (...)”. Pois bem. Continuemos cultivando a esperança, continuemos sonhando e continuemos esperançosos sobretudo de uma integração cada vez maior dos nossos países, no plano do Direito do Trabalho, e do bloco regional, para que este efetivamente um dia se traduza em realidade. Foi uma honra tê-los conosco. Está encerrado o Seminário. Muito obrigado.